

المولوى محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري

تنبيه: متن الهداية في رأس الصفحة بحرف كبير وشرح البناية للعيني تحته ثم تعليقات المولوي محمد عمر مفصولاً بينها بخط.

الجزء الحادي عشر

دار الفكر
للطباعة والنشر والتوزيع

دار الفكر
بيروت لبنان
المكاتب: البناية المركزية - هاتف: ٢٤٤٧٣٩ - ص.ب: ١١/٧٠٦١
المطابع والمعمل: حارة حريك - شارع عبد النور - هاتف: ٣٩٠٦٦٣ | ٨٣٨٢٠٢ ٨٣٧٨٩٨
برقيا: فكس - تلكس: ٤١٣٩٢ فكر FIKR 41392 LE

قام بإخراج هذه الطبعة وتصحيحها

دار الفكر ببيروت

الطبعة الأولى ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠ م

الطبعة الثانية : منقحة وبها زيادات

١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م

المسهمون في إخراج هذا الكتاب
مكتب التوثيق والدراسات في دار الفكر

كتاب الاضحية

(كتاب الأضحية)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الأضحية وجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح ، إلا أن الذبح أعم من الأضحية . وجه المناسبة بين الناس من حيث اشتمال كل منهما على الذبح ، إلا أن الذبح أعم من الأضحية ، والخصوص يكون بعد العموم .

وفي اللغة اسم ما يذبح في يوم الأضحى على وزن أفعولة وكان أصلها أضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسر الحاء لتناسب الياء ، ويجمع على أضاحي بتشديد الياء كالواو في جمع أروية هي انثى من الوعل .

قال الاصمعي فيها اربع لغات : أضحية بضم الهمزة وكسر ياء ، وضحية بفتح الضاد على وزن فعليه كهديه وهداياه ، وأضحاة وجمعها اضحى كارطاة وارطى . قال الفراء الاضحية تذكر وتؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص وهذا يوم الأضحى وشرائطها تذكر في أثناء الكتاب ، وسببها الوقت وهو أيام النحر لأن السبب إنما يعرف بنسبة الحكم إليه .

وتعلقت به إذ الاصل في اضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سبباً ، وكذا الأزمنة فيتكرر بتكرره كما عرف في الأصول ، ثم الأضحية تكررت بتكرر الوقت وهو ظاهر وقد اضيف المسبب إلى حكمه فقال يوم الاضحى ، فكان لقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع في سببه ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة عليها .

فإن قلت لو كان الوقت سبباً لوجبت على الفقير لتحقق ، قلت : الغنى شرط الوجوب وهي واجبة بالقدرة المكنه بدليل أن الموسر إذا اشترى شاة للأضحية في أول يوم النحر

ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا تسقط عنه الأضحية ، ولو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرط كما في الزكاة والعشر والخراج حيث يسكت بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع آفة .

فإن قلت ادنى ما يتمكن به المؤمن إقامتها تملك قيمة ما يصلح الأضحيه ولا تجب إلا بملك النصاب ، فدل على أن وجوبها بالقدرة الميسرة .

قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر ، وهذا لأنها وظيفة مالية نظراً إلى شرطها وهو الحرية فيشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر .

فإن قلت لو كان كذلك لوجب التمليك وليس كذلك لأن القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق، وللمضحى أن يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والإتلاف بإراقة الدم وإن لم يتصدق حصل الأخير ، وأما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول إلى الثواب في العقبى بفضل الله سبحـانه وتعالى ورحمته ، وشرعه في الكتاب وهو قوله سبحانه وتعالى ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ قيـل المراد منه صلاة العيد والتضحية كذا في الكشاف ، روى ذلك عن ابن عبـاس في تفسيره أي أصل الصلاة العيد والنحر الجزور كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه .

وهو ما روى البخاري عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال كان النبي ﷺ يضحى بكبشين وانا اضحي بكبشين وعلى ذلك انعقد الاجماع (قال الاضحية واجبة) أي قال القدوري في مختصره ذكر الأضحية وأراد بها التضحية لأن الوجوب في صفات الفعل وإنما قال هذا تسمية للحال باسم المحل .

(على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى) إنما شرط الحرية لأنها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك ولا ملك للرقيق ، وشرط الإسلام لأنهـا قربة ولا يتصور في الكافر وشرط الإقامة لان المسافر يلحقه المشقة في أدائها ، وشرط اليسار لقوله ﷺ : من وجد سعة ولم يضح على الوجوب بالسعة ولا سعة للفقير على ما يجيء كل ذلك مفصلاً .

(عن نفسه وعن ولده الصغار) يتعلق بقوله واجبة وولده بضم الواو وسكون اللام

عن نفسه وعن ولده الصغار . أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله ، وعنه أنها سنة ذكره في الجوامع ، وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي أن على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة . وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه السلام من أراد أن يضحي منكم فلا يأخذ من شعره وأظفاره

والولد جمع ولد تتناول الذكر والانثى .

(أما الوجوب فقول أبي حنيفة ومحمد وزفر والحسن واحدى الروايتين عن أبي يوسف) وبه قال مالك والليث وربيعة والثوري والاوزاعي وروي الوجوب عن أبي يوسف ومحمد ابن الحسن والحسن بن زياد وهشام بن عبد الله الرازي .

(وعنه انها سنة) أي وعن أبي يوسف أن الأضحية سنة (ذكره في الجوامع) وهو اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف (وهو قول الشافعي) قول احمد وبه قال اكثر أهل العلم . (وذكر الطحاوي) وهو الشيخ الامام الحافظ أبو جعفر أحمد بن مسلم بن سلمة الاردي الطحاوي الجنزي القرمي ابن اخت المزني صاحب الشافعي .

(أن على قول أبي حنيفة واجبة وعلى قول أبي يوسف ومحمد سنة مؤكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف) أي الاختلاف في وجوب الأضحية وسنتها حيث قالوا إنها واجبة على قول أبي حنيفة سنة على قولهما .

(وجه السنة قوله ﷺ من أراد منكم ان يضحى فلا يأخذ من شعره وأظفاره شيئاً) هذا الحديث أخرجه الجماعة إلا البخاري ، عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة رضي الله تعالى عنها عن النبي ﷺ انه قال : « من رأى هلال ذي الحجة وأراد أن يضحي فليمسك عن شعره واظفاره » انتهى . أراد لا يحلق شعره ولا ينتف أبطه ولا يقلم أظافره إلى يوم النحر تشبيهاً للمحرمين وإليه ذهب بعض العلماء .

شيئاً ، والتعليق بالإرادة ينافي الوجوب ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لأنهما لا يختلفان في الوظائف الماليـــة كالزكاة وصار كالعتيرة .

(والتعليق بالارادة ينافي الوجوب) إرادة التعليق بالارادة وهو قوله ﷺ من أراد فإن من شرطية وأراد فعلها .

وكذا قول الشافعي،وفي هذا الحديث دليل على عدم وجوب الأضحية لأنه علقـــه بالإرادة وهو ينافي الوجوب وبذلك أيضاً أسند ابن الجوزي في التحقيق لمذهب أحمد .

ومما يدل على عدم الوجوب قوله ﷺ : « ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الضحى والضحى والوتر . قلت روى احمد في مسنده والحـــاكم في مستدركه وسكت عنه عن حديث ابن حبان الكلبي عن يحيى بن حبـــة عن عكرمة عن ابن عباس قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : ثلاث هن علي فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلاة الاضحى

وقال الذهبي في مختصره سكت الحاكم وفيه ابو حبان الكلبي وقد ضعفه النسائي والدارقطني ، وأخرجه الدارقطني عن جابر الجعفي عن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً : كتب علي النحر ولم يكتب عليكم ، وجابر الجعفي يضعف قال صاحب التنقيح وروي من طريق آخر وهو ضعيف على كل حال .

(ولأنها ولو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لأنها لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة) احترز به عن الوظائف البدنية كالصوم والصلاة فانها مختلفان فيها لأن المسافر لحقه المشقة في أدائها .

(وصار كالعتيرة) أي صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني انهـــا لما لم تجب على المسافر لاتجب على المقيم ، فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم والجامع في كل واحدة منها قربة يتقرب بها إلى الله سبحانه وتعالى فصار كقوله كالزكاة وكالعتيرة ، لبيان العكس والعكس مرجح ومؤكد للعلة .

وهذا كما قلنا ما يلزم بالشروع بالنذر كالحج والصلاة وما لا يلزم بالشروع لايلزم بالنذر

كالوضوء وصلاة الجنازة ، وهي شاة تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها أهـــل الجاهلية والمسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ وفي الايضاح العتيرة اول ولد الناقة ،فالشاة تذبح وتؤكل وتطعم ، وقالت ثلاثة وما كانت في الجاهليـــة الرخسة والعتيرة والعقيقة نسختها الاضحية .

(ووجه الوجوب قوله عليه السلام : من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا) هـــذا الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه عن زيد بن الحبان عن عبدالله بن عباس عن عبدالرحمن الأعرج عن ابي هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ « من كان له سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا » رواه أحمد وابن أبي شيبة واسحاق بن راهوية وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم ، والدارقطني في سننه والحاكم في المستدرك في سورة الحج ،وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

وأخرجه في الضحايا عبدالله بن يزيد المقري حدثنا عن عبدالله بن عباس به مرفوعاً وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه في الضحايا ، ثم رواه من حديث ابن وهب اخـــبرني عبدالله بن عباس به فذكره موقوفاً ، قال هكذا وقفه ابن وهب والزيادة عن الثقة مقبولة وعبدالله بن يزيد المقري فوق الثقة .

وقال في التنقيح حديث ابن ماجة كلهم رجال الصحيحين إلا عبدالله بن عباس النسائى فانه من إفراد مسلم ، قال وكذلك رواه حنوق بن شريح وغـيره عن عبدالله بن عباس مرفوعاً ، ورواه أبن وهب عن عبد الله بن عباس به موقوفاً.

وكذلك رواه جعفر بن ربيعة وعبدالله بن ابى جعفر بن ربيعة وعبيد الله بن ابى جعفر عن الأعرج عن أبى هريرة موقوفاً وهو أشبه بالصواب .

وقال ابن الجوزي في التحقيق : وهذا الحديث يدل على الوجوب كما في حديث « من أكل الثوم فلا يقربن مصلانا ». قوله سعة بفتحتين أي غنى ويســـار ، وقيل مما يدل على الوجوب حديث أخرجه البخاري ومسلم عن البراء بن عازب عن أبى بردة بن يســار ،

ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب ولأنها قربة يضاف إليهـــا وقتها . يقال يوم الأضحى وذلك يؤذن بالوجوب لأن الإضافة للاختصاص وهو بالوجود

قال يا رسول الله ﷺ ان عندي جذعة قال اذبحها ولن تجزي عن أحد بعدك . ومثل هذا لا يستعمل إلا في الواجب .

وقال الجوزي معناه يجري في إقامة الشدة بدليل أنه ورد في الحديث «فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتاً قيل حديث آخر أخرجه الدارقطني عن ابن المسيب بن شريك حدثنا عبد الملك عن شعبة عن مسروق عن علي عن النبي ﷺ : « يمنح الأضحى كل ذبح ورمضان كل صوم » وقال البيهقى اسناده ضعيف بمرة والمسيب بن شريك متروك .

وقال في التنقيح قال الفلاس اجمعوا على ترك حديث المسيب بن شريك . قيل أخرجه الدارقطني أيضـــا عن أبي هريرة بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : يا رسول الله ﷺ : استدين واضحي قال نعم وانه دين مقتضى . قال وهو ضعيف ولم يدرك عائشة رضى الله تعالى عنها .

(ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب)لأن نهيه ﷺ من لم يضح عن سعة عن قربان مصلاه يدل على أنه فعل أمراً عظيماً وهو ترك التضحية ، فدل على أنها واجبة وفيه نظر على ما ذكرنا فإن قلت أليس أن النبي ﷺ قال «من ترك سنتي لم ينل شفاعتي » قلت ذلك محمول على الترك اعتقاداً ، والترك أصلاً حرام ، لهذا تجب المقابلة مع جماعة تركوا الأذان وإن كان الأذان سنة لان إحياء السنة واجب .

(ولأنها) ولان الأضحية (قربة يضاف إليها وقتها يقال يوم الأضحى) كما يقال يوم الجمعة (وذلك يؤذن بالوجوب) أي الاضافة يعلم بالوجوب وتذكير الإشارة باعتبار المذكور (لأن الاضافة للإختصاص) أى الاختصاص المضاف إليه (وهو بالوجود) أي الاختصاص المضاف بالمضاف إليه إنما يثبت بوجود المضاف إليه لانه إذا لم يوجد فيـه لا يكون متعلقاً به فضلا عن الاختصاص .

والوجوب هو المفضي إلى الوجود ظـــاهراً بالنظر إلى الجنس غير أن الأداء يختص بأسبـــاب يشق على المسافر استحضارها ويفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة والمراد بالارادة فيما روى والله أعلم ما هو ضد السهو

(والوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهراً بالنظـر إلى الجنس) أي جنس المكلفين لجواز ان يجتمع النـــاس على ترك ما ليس هو واجب ولا يجتمعون على ترك الواجب واعترض بأن السنة تفضي إلى الوجود ظاهراً بالنظر إلى الجنس لان الناس لا يجتمعون على ترك سنة ، فأجيب بأن الوجوب انتفى إلى الوجود لاستحقاق العقاب لتركه .

(غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها) هـــذا جواب عن قولهم ولأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر تقريره أن الأضحيـــة تختص بأسباب أي بشرائط وهي تحصيل شاة خالية من العيوب المانعة ورعاية فراغ الإمـــام عن الصلاة في حق أهل المصر على وجه لم يبق عليه من واجباتها .

ورعاية طلوع الفجر الثاني من يوم النحر في حق أهل السواد فهذا يشق على المسافر استحضارها أى تحصيلها والضمير يرجع إلى الاسباب فإذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفاً كما سقط عنه الوضوء وجاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل ، فهذا أولى بالسقوط لانه أقوى حرجاً من زيادة ثمن الماء ولان المسافر لو فرضنا أنه وجد شاة تصلح للأضحية فإنها يحتاج إلى حفظها إلى أن يجيء وقتها ويتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج ولم يوجد حالة السفر هذا المعنى في المقيم فلم يسقط عنه قياساً على المسافر لعدم الجامع .

(ويفوت) أي الاضحية (بمضي الوقت) أي أيام النحر وهي ثلاثة أيام (فلا تجب عليه) أى إذا كان الامـــر كذلك على ما ذكرنا فلا تجب الاضحية على المسافر (بمنزلة الجمعة) حيث سقطت عن المسافر لأمور يشق عليه استحضارها بخلاف المقيم كما ذكرنا .

(والمراد بالإرادة فيما روى والله أعلم) هذا جواب عما استدلوا به من قوله ﷺ من أراد أن يضحي منـــكم تقريره أن المراد بقوله ﷺ من أراد (ما هو ضد السهو) وهو

القصد (لا التخيير) أي ليس المراد التخيير بين الترك والاباحة فصار كأنه قال من قصد أن يضحي منكم وهـذا لا يدل على نفي الوجوب كما في قوله من أراد الصلاة فليتوضأ وقوله من أراد منكم الجمعة فليغتسل أي من قصد ولم يرد التخيير فكذا هذا.

(والعتيرة منسوخة) هـــذا جواب عن قولهم وصــار كالعتيرة يعني انها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس منسوخ وروى الأئمـــة الستة في كتبهم من حديث الزهري عن ابن المسيب عن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ لا قزع ولا عتيرةوزاد أحمد في مسنده في الإسلام وفي لفظ النسائي أن النبى ﷺ نهى عن القزع والعتيرة ، وفي الصحيحين القزع أول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه لطواغيتهم والعتيرة في رجب .

وأسند أبو داوود عن سعيد بن المسيب قالالقزع أول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه ، وقال الترمذي والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها في رجب يعظمونها لأنها أول الاشهر الحرام والقزع أول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه .

وأخرج الدار قطني ثم البيهقي في سننيهما في الاضحية عن المسيب بن شريك عن عقبة ابن اليقظان عن الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال : قال رســول الله ﷺ نسخت الزكاة كل صدقة ونسخ صوم رمضان كل صوم ونسخ غسل الجنابة كل غسل ونسخت الاضحى كل ذبح ، وضعفاه قال الدارقطني المسيب بن شريك وعقبة بن اليقظان متروكان ورواه عبد الرزاق في مصنفه في أواخــر النكاح موقوفاً على علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه .

(وهي) أي العتيرة (شــاة تقام في رجب) أى كانوا يذبحونها في رجب تعظيماً له على ما مر ، وفي الصحاحالعتيرةشاة كانوا يذبحونها لأصنامهم ،وفيالعباب العتيرةالصنمالذي كان تعتر عنده العتاير . كان الرجل إذا أعتر عتيرة رمى رأسه من بدنه ونصبه إلى حيث الصنم فوق شرف من الارض ليعلم أنه انما ذبح لذلك .

والعقر أيضاً العقيرة مثال ذبح وذبيحة (على ما قيل) أشــار به إلى أن في تفسير

العترة اختلافاً وقد ذكرناه فإن قلت قوله ﷺ ثلاث كتب علي الحديث يدل على الوجوب قلت قد مر أن هذا حديث ضعيف لا يصح الاحتجاج به ، ولئن صح فالمكتوبة الفرض ونحن نقول أنها غير فرض وإنما هي واجبة .

فإن قلت قوله عليه السلام ضحوا فإنها سنة أبيكم ابراهيم عليه السلام ، وقد أطلق عليها السنة ، قلت هذا الحديث أخرجه البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي حدثنا يزيد بن هارون أخبرنا سلام بن مسكين عن عابد الله بن عبد الله المحاسبي عن أبي داود الشعبي عن زيد ابن أرقم قلنا يا رسول الله ﷺ ما هذه الأضاحي قال سنة أبيكم ابرهيم عليه السلام قلنا فما لنا فيها قال بكل شعره حسنة قلنا فالصوف قال بكل شعره من الصوف حسنة .

وقال الذهبي وقال البخاري لا يصح هذا واسم أبي داوود دسع وأخرج ابن ماجة عن سلام ابن مسكين عن عابد الله بن عبد الله المحاسبى عن أبي داود السمعي عن زيد بن أرقم قلنا يا رسول الله ﷺ ما هذه الاضاحي قال سنة أبيكم ابراهيم عليه السلام قالوا ما لنا فيها قال بكل قطرة حسنة . انتهى .

ولأن صح مع قوله ضحوا فإنها سنة أبيكم ابراهيم فيقول إنه مشترك الالزام . فان قوله ضحوا فانها سنة أبيكم ابراهيم أي طريقته ، فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين . قلت روى أن أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان السنة والسنتين مخافة أن يراها الناس واجبة .

فإن قلت روى البيهقي عن الثوري عن أبيه ومطرف واسماعيل عن الشعبي عن أبي شريحة الغفاري قال أدركت أو رأيت أبا بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما لا يضحيان في بعض حديثهم كراهة أن يقتدى بهما . وأبو شريحة صحابي .

وروى أيضاً عن معمر عن اسماعيل بن أبى خالد عن مطرف عن عامر عن حذيفة بن أسد قال رأيت أبا بكر وعمر رضى الله تعالى عنهما وما يضحيان عن أهلهما خشية أن يستن بهما . قال الفلاس قلت ليحيى بن سعيد أن معتمراً حدثنا قال حدثنا مطرف عن الشعي عن أبي شريحة فقال هذا مثل حديثه عن الشعي عن عمر الحلي يريد به يحيى أنه أخطأ في هذا كما أخطأ في ذاك . انتهى .

وإنما اختص الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك والمالك هو الحر . وبالاسلام لكونها قربة وبالاقامة لما بينا ، واليسار لمـــا روينا من اشتراط السعة ومقداره ما يجب به صدقة الفطر

ولئن صح فجوابه أنهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبه على المعسرين .

(وإنما اختص الوجوب بالحرية) هذا بالشروط المذكورة في أول الكتاب (لأنهـا) أي لأن الأضحية (وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك والمالك هو الحر) لأن العبد لا يملك شيئاً (وبالإسلام) أي اختص الوجوب بالإسلام (لكونها قربة) والكافر ليس من أهلها، (وبالإقامة) أي اختص الوجوب بالإقامة أيضاً ، (لما بينا) أشار به إلى قوله غير أن الأداء يختص بأسباب إلى آخره (واليسار) بالجزء أي واختص الوجوب أيضاً باليسار (لمـــا روينا من اشتراط السعة) أشار به إلى قوله ﷺ من وجد سعة ... الحديث .

(ومقداره) أي مقدار اليسار في هذا الباب (ما يجب به صدقة الفطر) وهو أن يملك مقدار مائتي درهم فاضلاً عن منزله وأثاثه وكسوته وخادمه وسلاحه ، وفي الأجناس نقل عن الهاروني أنه جاء يوم الأضحى وله مائتا درهم وأكثر لا مال له غيره صرف ذلك أو أداه لم يجب عليه الأضحية وإن جاء يوم الأضحى ولا مال له ثم استفـاد مائتي درهم ولا دين له قبل مضي الوقت وجبت عليه الأضحية .

وذكر أبو علي الدقاق الرازي صاحب كتاب المحيض ، ان في العقارات والمبيعات إذا كان ملكا للرجل لا ينظر إلى قيمته وإنما ينظر إلى دخله . وفي اضاحي علي الرازي وابي القاسم الحرسى وأبي عبد الله الزعفراني انه يعتبر قيمتها لادخلها كما في سائر الأمتعة .

قال أبو علي الدقاق ولو كان خبازاً عنده حطب قيمته مائتادرهم فجاءيوم الأضحى وذلك عنده عليه الأضحية ،ولو كان له مصحف قرآن قيمته مائتا درهم وهو ممن يقرأ فيه ولا مال له غيره فلا أضحية عليه وإن كان لا يقرأ فيه عليه الأضحية فإن كان ممن يحسن أن يقرأ الا انه يتهاون فلا يقرأ ولا يستعمله ، فلا أضحية عليه وإن كان عنده كتب فقـــه وحديث قيمتهامائتا درهم ، وهو من أهل العلم ممن ينفعه ويستعمله فلا أضحية عليه . وإن كان

وقد مر في الصوم، والوقت وهو يوم الأضحى لأنها مختصة به وسنبين مقداره إن شـــاء الله تعالى. وتجب عن نفسه لأنه أصل في الوجوب عليه على ما بيناه وعن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهمـــا الله. وروى عنـــه أنه لا يجب عن ولده وهو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لأن السبب هناك رأس بمونته ويلي عليه.

عنده ولا يحسن ذلك فعليه الأضحية إلى هنا من الأجناس وصاحب كتب الطب والنجوم والأدب، غني بها ان كان قيمتها مائتي درهم.

(وقد مر في الصوم) أي وقـــد مر بيان حـكم اليسار في باب صدقـة الفطر. (والوقت) بالجر أي واختص الوجوب بالوقت أيضاً. (وهو يوم الأضحى لأنهـــا مختصة به) أي لأن الأضحية مختصة بيوم الأضحى (وسنبين مقداره إن شاء الله تعالى) أي مقدار الوقت.

(وتجب عن نفسه) أي يجب الأضحية عن نفس المكلف، (لانه أصل في الوجوب عليه على ما بيناه) أشار به إلى قوله ويجب على كل حر مسلم.

(وعن ولده الصغير لانه في معنى نفسه) أي لان وليه الصغير في معنى نفسه لانه جزؤه والشيء ملحق بكله (فيلحق به كما في صدقة الفطر) لان كل واحد منهما قربة ماليـة تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه.

(وهـــذه رواية الحسن عن أبى حنيفـة) أي الوجوب على الاب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن في المجرد عن أبي حنيفة، وما ثبت الاشارة باعتبار الرواية (وروى عنه) أي عن أبي حنيفة في الأصل، (أنه لا يجب عن ولده) أي أن ذبـــح الأضحية لا تجب على الأب.

(وهو ظاهر الرواية) أي هـــذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة قال قاضيخان وعليه الفتوى، (بخلاف صدقة الفطر) حيث تجب عليه عن ولده، (لأن السبب هناك) أي لأن سبب الوجوب في باب صدقة الفطر (رأس بمؤنته ويلى عليـه) أي رأس بمؤنة

وهما موجودان في الصغير وهـــذه قربة محضة والأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير . ولهذا لا تجب عن عبـــده وإن كان يجب عنه صدقة الفطر . وإن كان للصغير مال يضحي عنـــه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير

الرجل ، أي تجب عليه مؤنته ويلي عليه أن يتولى أمره .

(وهما موجودان في الصغير) أي المونة والولاية موجودان في الصغير ، (وهــذه) أي الأضحية (قربة محضة) أي خالصة لأن الاراقة من العبد للرب من غـــير شائبة ومشاركة ، ولا كذلك التصدق بالمال لأن المال كما يتقرب به إلى الله تعالى ، يتقرب به إلى العباد ، فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة ، فجاز أن يجب على الغير بسبب الغـير إذ اقام الدليل وقد قام صدقة الفطر .

(والأصل في القرب) بضم القاف وفتح الراء جمع قربة (أن لا تجب على الغير بسبب الغير ولهذا) أي ولكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير (لا يجب عن عبده) أي لايجب الأضحية على المولى عن عبده .

(وإن كان يجب عنه) أي عن العبد (صدقة الفطر) لما قلنا انها ليست بقربة محضة فيجوز أن يجب عليه بسبب الغير (أو إن كان الصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف) وبه قال مالك ولكن لا يتصدق باللحم لأن الواجب هو اراقة الدم واما التصدق باللحم فإنه تطوع .

وقال الصغير لا يحتمل التطوع فينبغي أن يطعم الصغير ويستبدل لحمـــه بالاشياء التي ينتفع بها الصغير مع بقاء اعيانها ، كما في جلد الأضحية كذا في التحفة .

(وقال محمد وزفر والشافعي وأحمد يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير) لانها في نفس الأمر إتلاف ومال الصغير يحفظ عن هذا .

فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم ، لأن القربة تتأدى بالاراقة ، والصدقة بعدها تطوع ، فلا يجوز ذلك من مال الصغير . ولا يمكنه أن يأكله كله والأصح أن يضحي من ماله ويأكل منه ما أمكنه ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه .

(فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر) وفي بعض النسخ بالواو ، أي الخلاف في وجوب الأضحية على الأب عن ولده الصغير كالخلاف في صدقة الفطر .

وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي : تكلم اصحابنا المتأخرون في هذه المسألة فمنهم من قال انها محمولة على صدقة الفطر فيجب في مال الصغير عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، ولا يجب عند محمد وزفر . ومنهم من قال لا تجب في قولهم جميعاً ، لأن الواجب في الأضحية اراقة الدم ، فالصدقة بها تطوع وذلك لا يجوز في مال الصغير ، ولا يقدر الصغير في العادة أن يأكل جميعها ، ولا يجوز أن تباع فكذلك لم تجب .

والصحيح ان يقال انها تجب ولا يتصدق بها لأن ذلك تطوع ، ولكن يأكل منها الصغير وبدخوله قدر حاجته ، ويبتاع له بالباقي ما ينتفع به ، كما يجوز أن يبيع البائع جلد الأضحية .

(وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم) جميعاً أي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر رحمهم الله (لأن القربه تتأدى بالاراقة والصدقة بعده تطوع) أي بعد الاراقة وتذكير الضمير باعتبار بعد الذبح (فلا يجوز ذلك من مال الصغير) أي التصدق من مال الصغير لانه تبرع .

(ولا يمكنه أن يأكله كله) أي ولا يمكن للصغير أن يأكل كل ما ذبح له فيصير ضائعاً وماله محفوظ عن ذلك (والاصح أن يضحي من ماله) أي من مال الصغير (ويأكل منه) بالنصب ، أي ويأكل من الذي يضحى له (ما امكنه) أكله ، أي الذي امكنه أكله كله .

(ويبتاع) بالنصب أيضاً ويشتري (بما بقى ما ينتفع بعينه) كالمنخل والغربال

قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة والقياس أن لا تجوز إلا عن واحـــد لأن الأراقة واحدة وهي القربة الا أناتركناه بالأثر وهو ما روى عن جابر « رض » أنه قـال

ونحو ذلك ، ولا يتصدق باللحم ايضاً اصلا لأن مال الصغير لا يحتمل ذلك .

(قال ويذبح عن كل واحد منهم شاة) أي قال القدوري من كل واحـــد عن نفسه واولاده شاة (أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة) أي سبعة انفس،واعلم ان الشاةلاتجزىء إلا عن واحد وانها قلما تجب وذكر الاترازي ان هذا اجماع وقال الكاكي وقال مالك وأحمد والليث والاوزاعي ، يجوز الشاة عن أهل بيت واحد ، وكذا بقرة أو بدنة لأنه ﷺ لما ضحى كبشين وقرب احدهما ، قال اللهم هذا عن محمد واهل بيته وقرب الآخر وقال إن هذا منك ولك عمن وجد من امتي .

وعن أبي هريرة لما ضحى بالشاة جاءت ابنته وتقول عني فقال وعنك . قلت هـــذا لا يدل على وقوعه من اثنين بل هذا هبته ثوابه وقد روى عن ابن عمر رضى الله تعـالى عنهما انه قال : الشاة عن واحد ، انتهى.

والبدنة تجزىء عن سبعة إذا كانوا يريدون بها وجـه الله سبحانه وتعالى ، وكذلك البقرة وإن كان احدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل ، وكذا لو كانت نصيب احـدهم أقل من السبع لم تجز ، وإما إذا كانوا أقل من سبعة ونصيب أحدهم الثلث والآخر الربع جاز بعد ان لا يكون نصيب احدهم أقـــل من السبع ، هذا إذا اشتروا بالشركة أو اشترى احدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك ، يجوز الاضحية ولكن يضمن قيمة مـــا باع ويستوى الجواب إذا كان الكل من جنس واحد ومن اجنـاس مختلفة احدهم يريد جزاء الصيد والآخر هدى المتعة والآخر الاضحية ، بعـد أن يكون الكل لوجه الله تعـــالى ويجوز استحسانا والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر ، كذا في شرح الطحاوي .

(والقياس أن لا تجوز إلا عن واحد لأن الأراقة واحدة وهي القربة إلا أنا تركنـاه بالاثر وهو ما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحرنا مـع رسول الله ﷺ البقرة عن

نحرنا مع رسول الله عليه السلام البقرة عن سبعـــة والبدنة عن سبعة ، ولا نص في الشاة فبقي على أصل القياس وتجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة ذكره محمـــد في الأصل . لأنه لما جاز عن سبعة فعمن

سبعة والبدنـــة عن سبعة) هذا الحديث اخرجه الجماعة إلا البخاري عن مالك عن أبي الزبير عن جابر وقال نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنـة عن سبعة والبقر عن سبعة وأخرج أبو داود في الأضحية والنسائي في الحج عن قيس عن عطاء عن جابر أن النبي ﷺ قال البقر عن سبعة والجزور عن سبعة .

وإن قلت أخرج الترمذي في جامعه والنسائي في سننه وأحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه عن علي بن أحمد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فحضر الاضحى فاشتركنا في البقرة سبعة ، وفي الجزور عشرة ، وقال الترمذي حديث حسن غريب .

قلت قال البهيقي حديث أبي الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه في اشتراكهم وهم مع النبي ﷺ في الجزور سبعة اصح ، أخرجه مسلم ، على أن اشتراكهم في العشرة محمول على انه في القسمة لا في التضحية .

(ولا نص في الشاة فبقى على أصل القياس) أي لم يرد نص على ان يكون الشاة عن اكثر من واحد ، فاقتصر على أصل القياس وهو ان الاراقة واحدة فلا يجوز إلا عن واحد .

فإن قلت كيف يقول ولا نص في الشاة ، وقد روى الحاكم عن ابن عقيل زهرة بن سعيد عن جده عبد الله بن هشام ، وكان قد أدرك النبي ﷺ وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله ﷺ وهو صغير فمسح رأسه ودعا له قال كان رسول الله ﷺ يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله ، وقال صحيح الإسناد قلت هذا لا يدل على وقوعـــه في الجماعة ، بل معناه انه كان يضحي ويجعل ثوابها هبة لأهل بيته كما ذكرناه آنفاً .

(وتجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة) أي تجوز البقرة والبدنة ، ذكره تفريعـــاً على مسألة القدوري (ذكره محمد في الاصل) حيث قال إذا ذبحت البقرة عن خمسة أو ستة أو ثلاثة هل تجزيهم قال نعم (لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى) أي لان ذبح

دونهم أولى . ولا تجوز عن ثمانية ، أخذاً بالقياس فيما لا نص فيه . وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض وسنبينه إن شاء الله تعالى . وقال مالك تجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منها لقوله عليه السلام . على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيره .

الاضحية إذا جاز عن سبعة انفس فما دونها بالطريق الاولى ، وكان فائدة التقييد بالسبعة يمنع الزيادة والنقصان .

(ولا تجوز عن ثمانية) يعني لا تجزىء البقرة أو البدنة اكثر من سبعة عن عامة العلماء. قال القدوري قال مالك يجزى عن أهل البيت وإن زادوا عن سبعة، ولا يجزى عن البيتين وان كانوا أقل من سبعة ويجيء بيانه الآن . (أخذاً بالقياس فيما لا نص فيه) أخذاً بالقياس ، أخذاً بمعنى مأخوذاً نصب على الحال أي حال كون عدم الجواز مأخوذاً في الذي لم يرد فيه نص ويجوز أن يكون التقدير آخذين بالقياس والعامل محذوف تقديره قلنا، هذا حال كون آخذين بالقياس، ويجوز أن يكون نصبا على التعليل، أي لأجل الأخذ بالقياس (وكذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع) بضم السين .

(لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة في البعض) يعني لا يجوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل ، كما إذا مات الرجل وخلف امرأة وابنا ، وترك بقرة يضحياها ، فلم يجز لان نصيب المرأة أقل من السبع لأن نصيبها الثمن ، وإذا لم يجز في نصيبها لم يجز في نصيب الابن . (وسنبينه إن شاء الله تعالى) أي سنبين الاصل في هذا الباب ان شاء الله تعالى

(وقال مالك تجوز عن أهل بيت واحد وإن كانوا أكثر من سبعة ولا تجوز عن أهل بيتين ، وان كانوا أقل منها لقوله ﷺ على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة) هذا الحديث أخرجه اصحاب السنن الاربعة عن ابن عون عن ابي رملة حدثنا نخيف بن سليم

قلنا المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت ، لأن اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام أضحاة وعتيره ،

قال كنا وقوفاً مع رسول الله ﷺ بعرفات فقال يا أيها الناس على كل أهل بيت في كل عام اضحاة وعتيرة اتدرون ما العتيرة هي التي يقول الناس لها الرجبية وقال الترمذي حديث حسن غريب لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه من حديث ابن عون .

ورواه أحمد وابن أبي شيبة وأبو يعلى الموصلي والبزاز في مسانيدهم والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه وقال عبد الحق اسناده ضعيف ، وقال ابن القطان وعلته الجهل بحال أبي رملة واسمه عامر ، فانه لا يعرف إلا بهذا يرويه عنه ابن عون ، وقد رواه عنه ايضاً حسن بن مخنف وهو مجهول ايضاً .

قلت ورواه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه ، اخبرنا ابن جريج اخبرني عبد الكريم عن حسن بن مخنف بن سليم عن ابيه قال : انتهيت إلى النبي ﷺ يوم عرفة وهو يقول هل تعرفونها فلا أدري مارجعوا اليه فقال النبي ﷺ على كل أهل بيت أن يذبحوا شاة في رجب وفي كل اضحى شاة ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه بسنده ومتنه .

(قلنا المراد منه والله سبحانه وتعالى اعلم قيم أهل البيت لأن اليسار له) هذا جواب بطريق التسليم وهذا إنما يكون إذا فتش عن حال حديث الخصم ، وعرف حقيقته ، فإن ظهر صحيحاً ، فحينئذ يشتغل بالجواب عنه ، والحديث المذكور غير صحيح ولئن صح فجوابه ما ذكره ، وقال البيهقي في المعرفة إن صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل انه فرق بين الاضحاة والعتيرة ، والعتيرة غير واجبة بالاجماع .

(يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة وعتيرة) أي يؤيد التأويل المذكور هذه الرواية وفيه نظر ، لأن هذه الرواية لم تثبت ، والعجب العجاب من الشراح ، حيث قالوا وهذا محكم وما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما ولم يثبت بهذه الرواية ، فهي غير صحيحة .

وقيل في جوابه أن المراد من الاضحاة البدنة والبقرة لأن الأجماع دل على أن الشاة لا تجوز إلا عن واحد .

ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز في الأصح ، لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعـــاً له . وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ، ولو اقتسموا جزافاً لا يجوز

قلت هـــذا ساقط فكره لأنا ذكرنا احاديث تدل على أن الشاة تجوز عن اكثر من واحد ، وذكرنا انه مذهب جماعة من العلماء ، فكيف يقال ان الإجماع دل على أن الشاة لا تجوز إلا عن واحد .

(فلو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز) ذكره تفريعاً على مسألة القدوري ، وقد اختلف المشائخ فيه قال في النوازل سئل احمد بن محمد القاضي عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز إذا كان الجزور بينهما نصفين لأنه صار لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ، وصار السبع نصفين ونصف السبع لا يجوز عن الأضحية واذا بطل السبع بطل الكل ، ألا ترى لو اراد احدهما بنصيبه لحماً لا يجوز الكل .

قال أبو الليث لا نأخذ بهذا بل تجوز الأضحية إذا كان بينهما نصفان ، أو على التفاوت لأنه اراد بزيادة نصف السبع التقرب وليس كالذي اراد اللحم لأن هناك لم يرد به التقرب ، أشار إليه بقوله (في الأصح) وبه أخذ الصدر الشهيد ايضاً .

(لأنه لما جاز ثلاثة الاسباع جاز نصف السبع تبعاً له) لأن ذلك النصف وإن لم يصر اضحية ، لكنه صار قربة تبعا للأضحية ، وكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصداً وله نظائر كثيرة منها إذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حى ، فانه يجب عليه ان يضحيها وإن لم تجز اضحيته ابتداء .

(وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن) وإذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون إلا بالوزن . (لأنه موزون) أي لأن اللحم موزون (ولو اقتسموا جزافا لا يجوز) لان في القسمة معنى التمليك فلم يجزيه إلا مجازفة عند وجود الجنس والوزن لاحتمال الربا .

فإن قلت بالتمليك يجوز هذا ، قلت لا يجوز التمليك أيضاً لأنـــه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم لا يجوز . إليه اشار في الايضاح ، فإن قلت جزافاً منصوب بمـــاذا ؟

إلا إذا كان معه شيء من الأكارع والجلد اعتباراً بالبيع . ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معـــه جاز استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة ، فيمتنع عن بيعها تمولاً والاشتراك ، هذه صفته

قلت يجوز ان يكون صفة مصدر محذوف ، أي ولو اقتسموا اقتسامــاً حزافا . ويجوز أن يكون حالاً بمعنى مجازفين فافهم .

(إلا إذا كان معه) أي مع أحد الشركاء (شيء من الاكارع والجلد) فحينئذ يجوز لكون بعض اللحم مع الاكارع ومع الاخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس إلى الجنس (اعتباراً بالبيع) أي قياساً على البيع يعني الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز إلا إذا كان مع كل واحد من العوضين شيء خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس إلى خلافه كما لو باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم، والاكارع جمع أكرع، واكرع جمع كراع والكراع في الغنم والبقر بمنزلة الانطلاق في الفرس والبعير ، وهو الساق يذكر ويؤنث . وفي المثل اعطى العبد كراعاً فطلب ذراعاً لأن الذراع في اليد وهو اتصل من الكراع في الرجل .

(ولو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جـــاز استحساناً) هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعاً على مسألة القدوري .

(وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر لأنه اعدها للقربة) أي لأن المشترى لما اشترى البقرة اعدها للتقرب لأنه نوى بها التقرب .

(فيمنع عن بيعها تمولاً) أي إذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لأجـــل التمول (والاشتراك هذه صفته) وفي بعض النسخ والاشتراك ، قوله هذه إشارة إلى المبادلة التي ذكر عليها سياقاً والضمير في صفته يرجع إلى الاشتراك، وحاصل المعنى إذا وقع الاشتراك صار مبادلة لانه أعطى بدلاً مالاً وأخذ مالاً ، فقوله والاشتراك مبتدأ وهــــذه مبتدأ ثاني وصفته خبر المبتدأ الثاني ، والجملة خبر المبتدأ الاول ، فهذا هو تحقيق هذا التركيب والنظر إلى الشروح ترى انها بمعزل عن هذا .

وجـــه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة ويشتريها ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وإنما يطلبهم بعده ، فكانت الحاجة إليـــه ماسه فجوزناه دفعاً للحرج . وقد أمكن لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع والأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ، ليكون أبعـــد عن الخلاف وعن صورة الرجوع في القربة . وعن أبي حنيفة أنه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا .

(وجه الاستحسان انه) أي في المضحى (قد يجد بقرة سمينة يشتريهـــا ولا يظفر بالشركاء وقت البيع وإنما يطلبهم بعده) أى بعد الشراء (فكانت الحاجة إليه) أي إلى الاشتراك (ماسة ـ شديدة ـ فجوزناه) أي الاشتراك بعد الشراء (دفعـاً للحرج) لأن الحرج مرفوع شرعاً .

(وقد أمكن) أي دفع حاجة في هذه الصورة (لان بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع) ذكره في المبسوط بنفس الشراء لا يمنع البيع ولا يتعين في الاضحية وبه قالت الثلاثة ولهذا لو اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها لم يكن به بأس .

(والاحسن ان يفعل ذلك) أي الاشتراك مع غيره (قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف) ويقع اضحية على وجه التعيين (وعن صورة الرجوع في القربة) وليكون ايضاً أبعد عن صورة الرجوع عن نية التقرب في شراء البقرة للتضحية .

(وعن أبى حنيفة انه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا) أشار به إلى قوله لأنـــه اعدها للتقرب فيمتنع بيعها تمولاً ، ثم إذا جاز عنه وعن شركائه ، فهل يجب عليه الذبح بسبب الاسباع التي باعها ، ما بقى الوقت والتصدق بها بعد فوات الوقت أم لا ؟ لم يذكره محمد في الاصل وقد قال شيخ الإسلام المؤذن بخواهر زاده في شرح الاصل حكى عن بعض مشائخ بلخ انهم قالوا عليه الذبح ، ستة اسباع بقرة مثل الاولى في القيمة يشترى مع عتيرة فيذبح أو يشترى في ستة شاة وفي الستة مثل قيمة ستة اسباع البقرة أو اكثر ويذبحهـــا وإن مضى الوقت فإنه يتصدق بقيمة ستة اسباع البقرة غنياً كان أو فقيراً .

قـال وليس على الفقير والمسافر أضحية لما بينا . وأبو بكر وعمر «رض» كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين ، وعن علي «رض» ليس على المسافر جمعة ولا أضحية . قال ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر ،

وقال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي وهذا الذي ذكره محمد من جواز الاشتراك بعد الشراء للأضحية ، محمول على الغني ، إذا اشترى بقرة الاضحية لان ملكه لا يزول بالشراء ، وانما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب عليه فاذا بقى منها سبع وكأنه اشترى ذلك في الاصل ، إلا انه يكره لانه حين اشتراها ليضحى بهافقد وعد وعداً فلا ينبغي أن يرجع فيه .

وأما الفقير الذي اوجبها بالشراء فانه لا يجوز ان يشترك فيها لانها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما اوجب على نفسه ، ثم قال القدوري وقد قالوا في مسألة الغنى إذا اشترك بعدما اشتراها ينبغي أن يتصدق بالثمن وإن لم يذكره محمد .

(قال وليس على الفقير والمسافر اضحية) أي قال القدوري (لما بينا) أشار به إلى قوله واليسار ولما روينا والإقامة لمابينا (وابو بكر وعمر «رض» كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين) هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة ، ولا ذكره اهل الحديث ، وانمـــا الذي ذكره عن أبي شريحـــة الغفاري انه قال : أدركت أو رأيت أبا بكر «رض» وعمر «رض» لا يضحيان .

وقد ذكرناه فيما مضى وهذا أعم من الاقامة والسفر (وعن علي رضى الله تعالى عنــه ليس على المسافر جمعة ولا اضحية) هذا أيضاً لم يثبت عن علي «رض» عنه فإن قيل هذا مقدم في الجمعة ، قلت هذا ليس بصحيح ، وإنما الذي يقدم في الجمعة انما هو حديث علي «رض» تعالى عنه مرفوعاً : «لا جمعة ولا تشريق ولا اضحى ولا فطر إلا في مصر جامع» ولم يتقدم غيره .

(قال ووقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) أي قال القدوري ، وقال

إلا أنه لا يجوز لاهل الامصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد ، فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر ، والاصل فيه قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين وقال عليه السلام أن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية . غير أن هـــذا الشرط في حق من عليه الصلاة ، وهو المصري

اسحاق وأحمد وابن المنذر : إذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل الصلاة فيه والخطبات جازت الأضحية سواء صلى الإمام أو لم يصل وسواء كان في المصر أو في القرى .

(إلا انه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلى الإمام العيد، فاما أهل السواد) أي أهل القرى (فيذبحون بعد الفجر) ولا يسقط فيهم صلاة الإمام (والأصل فيه قوله ﷺ من ذبح قبل الصلاه فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقدتم نسكه واصاب سنة المسلمين) أي الأصل فيه ترتيب الأضحية على الصلاة . الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن براء بن عازب «رض» قال ضحى خـــالي أبو بردة قبل الصلاة وقال رسول الله ﷺ تلك شاة لحم فقال يا رسول الله ﷺ إن عندي جذعة من المعز فقال ضح بها ولا يصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلاة لا يجوز ومن ضحى بعد الصلاة فقد تم نسكه وأصاب سنة المسلمين.

وأخرجه البخاري عن أنس أن النبي ﷺ قال « من ذبح قبـل الصلاة فليعد ، ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه وقد اصاب سنة المسلمين .

(وقال عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية) هذا الحديث اخرجه البخاري ومسلم ، بمعناه عن البراء بن عازب قال : قال رسول الله ﷺ « ان أول ما يبتدأ به في يومنا هـــذا أن نصلي ثم نرجع فننحر فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل ذلك فإنما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك في شيء » .

(غير أن هذا الشرط) وهو كون ذبح الاضاحي بعد صلاة الإمام (في حق من عليه الصلاة) اى صلاة العيد وهو المصرى أى الذى عليــه الصلاة (وهو) الرجل (المصري

دون أهل السواد ، ولان التأخير لاحتمال التشاغل عن الصلاة ولا معنى للتأخير في حق القروي ولا صلاة عليه . وما روينا حجة على مالك والشافعي في نفي الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام

دون أهل السواد) لانه لا صلاة عليهم .

(ولان التأخير) أي تأخير ذبح الاضاحي عن صلاة الإمام (لاحتمال التشاغل به عن الصلاة) أى بالذبح عن صلاة العيد مع الإمام .

(ولا معنى للتأخير في حق القروي ولا صلاة عليه) أى والحال أنه لا صلاة عليه فلا يحصل التشاغل بالمذكور . (وما رويناه) وهو قوله عليه السلام من ذبح قبل الصلاة ... الحديث . (حجة على مالك والشافعي في نفي الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام)مذهب الشافعي ليس كذلك لانه ما يشترط نحر الإمام ولكنه اشترط فراغ الإمام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه ، لا من الوجه الذي ذكره ولذلك قال في المحلى لا معنى لمنع الشافعي التضحية قبل تمام الخطبة لانه ﷺ لم يحدد وقتاً لتضحيته بذلك فإنما مالك رحمه الله هو الذي شرط نحر الإمام .

واختلف أصحاب مالك في الإمام الذي لا يجوز أن يضحى قبل تضحيته . قال بعضهم هو أمير المؤمنين ، وقال بعضهم أمير البلد وقال بعضهم هو الذي يصلي بالناس صلاة العيد .

وقال ابن حزم وقول مالك فلا حجة به وخلاف الخبر أيضاً ، إذ لم يأمر النبي ﷺ . فقدر المراعاة لصحة الغير وما يعرف في مراعاة تضحية الإمام عن أحد قبله . قيل في جوابه فقد أخبر أبو الزبير « رض » انه قال سمعت جابر بن عبد الله يقول أمر رسول الله ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر ولا ينحروا حتى نحر النبي ﷺ .

والجواب عن هذا ان قوله ﷺ ان أول نسكنا في هذا اليوم ... الحديث ، يدل على ان الوقت نحر الامام وقبل الصلاة ، لاضافة النسك إلى اليوم وهو من أول طلوع الفجر إلا ان في المصر شرط الصلاة بجوازها لحديث البراء بن عازب « رض » الذي ذكره عن قريب .

ثم المعتبر في ذلـــك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد . والمضحى في المصر يجـوز كما انشق الفجـر ولو كان على العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة

فإن قلت المعارضة لا تندفع بما ذكرت ، قلت تندفع بحديث جابر « رض » هذا لا يساوي حديث البراء ، لصحة حديث البراء ولعدم تبين صحة ذلك .

وفي الدراية ، ولو كانت بلده لا يصلى فيها لوقوع الفتنة ولغلبة أهل الفتنة ، أولعدم السلطان أو نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله ، لان قبل ذلك الصلاة مرجوح .

وفي الفتاوى الولوالجي بلدة وقع فيها فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم صلاة العيد ، فضحى بعـد طلوع الفجر جـاز . وهو المختار لانـه صارت البلدة في حق هـــذا الحكم كالسواد .

وفي فتاوى الكبرى ولو كانت الصلاة اما سهوا أو عمداً جاز لهم التضحية في هذا اليوم ولو خرج الإمام إلى الصلاة من الغد فضحى الناس قبل أن يصلي الإمام ، جاز لان الوقت المسنون فات من زوال الشمس من اليوم الاول فبعده الصلاة على وجه القضاء فلا تظهر في حق التضحية .

ولو صلى الامام صلاة العيد بغير وضوء ولم يعلم به حتى ذبح الناس جازت أضحيتهم سواء أعلموا قبل أن يتفرق الناس أو بعده ومتى علم الامام ونادى الصلاة ليعيدهـا فمن ذبح قبل العلم بالنداء جاز وبعده لا . ولو خرج بعد الزوال جاز لانه مضى مدة وقت الاعادة . كذا في الذخيرة وفتاوى قاضي خان .

(ثم المعتبر فى ذلك) أى في الذبـح (مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحى فى المصر) أى وكان الذي يضحى فى المصر (يجوز كما انشق الفجر) لدخول الوقت (وفي العكس[1]) وهوما إذا كانت الاضحية في المصر والمضحي في السواد (لا يجوز إلا بعد الصلاة) لعدم دخول الوقت قبل الصلاة قال الكرخي في مختصره إن كان

---

(١) ولو كان على العكس .

وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بهـــا إلى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر وهذا لانها تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال ، قبل مضى أيام النحر كالزكاة بهلاك النصـــاب فيعتبر في الصرف مكان المحل ، لا مكان الفاعل اعتباراً بها بخلاف صدقة

رجل من أهل السواد ، وسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى وأمر أهله أن يضحوا عنه فإنه يجوز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر .

وإن سافر رجل فأمر أهله وهم في المصر ان يضحوا عنه فإنـــه لا يجوز أن يذبحوا عنه إلا بعد صلاة الامام وطلوع الفجر .

قال محمد انظر إلى موضع الذابح ولا أنظر إلى موضع المذبوح عنه وروي ذلك عن ابن سماعة في نوادره و كذلك روى الحسن بن زياد عن أبي يوسف انه قال : يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر الموضع الذي يكون فيه المذبوح عنه .

وقال الحسن إن كان الرجل في المصر وأهله في آخر لم يذبحوا حتى يصلي في المصرين جميعاً ، فإن ذبحوا قبل ذلك لم يجزه .

وقال محمد يؤخر الذبح حتى يصلى في المصر الذي فيـــه الذبيحة ولا ينتظر بذلك صلاة المصر الآخر فإن صلى الامام العيد ولم يخطب أجزى من ذبح وقال محمد ان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار .

(وحيلة المصري إذا أراد التعجيل أن يبعث بها) أى بالاضحية (إلى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر) لان الاعتبار لمكان الاضحية كما مر (وهذا) أشار إلى كون مكان الاضحية معتبراً . (لانها) أي الاضحية (تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المـــال قبل مضي أيام النحر كالزكاة) تسقط (بهلاك النصاب فيعتبر في الصرف) أي صرف الواجب (مكان المحل) أى محل الذبح (لا مكان الفاعل اعتباراً بها) أى بالزكاة حيث يؤدى في موضع المال دون موضع صاحبه .

(بخلاف صدقة الفطر) حيث يعتبر فيها مكان الفاعل وهو المؤدي (لأنهـــا لا تسقط

الفطر ، لانها لا تسقط بهلاك المال بعدما طلع الفجر من يوم الفطر . ولو ضحى بعدما صلى أهل المسجد ولم يصل اهـــل الجبانة أجزأه استحساناً ، لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم . وكذا على هذا عكسه . وقيل هو جائز قياساً واستحساناً .

بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر) فحينئذ يعتـــبر مكان صاحب الذمة وهو المؤدى .

(ولو ضحى بعـــدما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة) بفتح الجيم وتشديد الباء وبعد الالف نون وهو المصلى الذي يتخذ في فقار المصر ليصلى فيها العيد ونحوه وهذا من مسائل الأصل ذكره تفريعاً على مسألة القدوري ، وصورته مـــا ذكره الكرخي في مختصره ، وإذا كان الإمام قد خلف من يصلى بضعفة الناس في المسجد وفي المصر ويخرج بالآخرين إلى المصلى فصلى أحد المسجدين ايهما كان جاز ذبح الأضحى ، انتهى .

وهو معنى قوله (اجزأه استحساناً لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها) أي بالصلاة في المسجد في المصر (اجزأتهم) حتى لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة ولو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة في القياس لا يجوز لأنها عبارة دارت بين الجواز وعدمه فيبقى أن لا تجوز احتياطاً وهذا لانه من حيث كونها بعد الصلاة يجوز من حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز .

(وكذا على هذا عكسه) أى وكذا يجوز استحساناً لا قياساً عكس الحكم المذكور وهو ان يصلى اهل الجبانة دون أهل المسجد . (وقيل هو) أى العكس (جـائز قياساً واستحسـاناً) لأن اداء الصلاة في المسجد اخص منها بالجبانة .

قال الحلواني هذا اذا ضحى رجل ممن صلى . إما إذا ذبح رجـل من الذين لم يصلوا لم يجز قياساً واستحساناً .

قال الزعفراني يجري القياس والاستحسان في الذبح بعد أحد الصلوات مطلقاً بعدما تصلي احدى الطائفتين .

فإن قلت اهل هذه المسألة فإذا قلت صورها محمد على هذا الوجه لأن علي بن أبي طالب «رض» عنه كان يستخلف بالكوفة من يصلي صلاة العيد بالصفة في المسجد الجامع وكان يخرج مع الاقرباء إلى الجبانة . كذا ذكر شيخ خواهر زاده في شرح الاصل .

وقالوا في شرح الجامع الصغير في كتاب الحج دونت المسأله على ان صلاة العيد في مصر واحد في موضعين تجوز بخلاف صلاة الجمعة فإنها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لأنها سميت جمعة لاجتماع الناس وفي ذلك تفرقهم .

(قال وهي جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده) أي قال القدوري الأضحية جائزة في ثلاثة ايام يوم النحر اولها يوم والثاني والثالث وهما يومان بعد يوم النحر .

وبه قال مالك وأحمد والثوري وهو قول ستة من الصحابه «رض» الله تعالى عنهم وهم عمر وعلي وابن عباس وابن عمر وأبو هريرة وأنس « رض » وقال ابن سيرين لا يجوز إلا في يوم النحر خاصة لأنها وظيفة عيد فلا يجوز إلا في يوم واحد كأداء الفطرة يوم الفطر .

وبقوله قال سعيد بن جابر وجابر بن زيد « رض» في أهل الامصار وبقولنا في أهل منى وقال أهـــل الظاهر يجوز التضحية إلى هلال محرم وبه قال سلمـــة بن عبد الرحمن وعطاء بن يسار .

وروى محمد بن ابراهيم التيمي عن ابي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف « رض » وسليمان ابن يسار انهما قالا ابلغنا انه ﷺ قال : الاضحى إلى هلال المحرم ، قلت روى ذلك أبو داوود في المراسيل .

فإن قلت المراسيل عندكم حجة و كذا عند المالكية فكان ينبغي أن يقول به . قلت قول الصحابة الذين لم يرو عن غيرهم من الصحابة خلافه اولى بان يقال به . وعن قريب يتبين اقوالهم .

وقال صاحب الاستذكار روى ذلك عن علي وابن مسعود وابن عمر «رض» ولم يختلف فيه عن ابى هريرة وأنس «رض» وهو الاصح عن ابن عمر «رض» وهو مذهب ابي حنيفة والثوري ومالك «رض» .

وقـــال الشافعي ثلاثة أيام بعده . لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبـح .

وفي نوادر الفقهاء لأبن بنت نعيم ، أجمع الفقهاء أن التضحية في اليوم الثالث عشر غير جائز إلا الشافعي فانه أجازها فيه.

وفي التفريـع قال مالك وقتها يوم النحر ويومان بعـــده ولا يضحى في اليوم الرابع ولا يضحى بليل ، وقال الحرني وإذا مضى نهار من يوم الاضحى مقدار صلاة الإمـــام العيد وخطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من ايام التشريق نهاراً ولا يجوز ليلا .

(وقال الشافعي ثلاثة ايام بعده) أي بعد يوم النحر ، فالجملة اربعة ايام عنده ، وبه قال عطاء والحسن .

وقال اصحاب الشافعي : أول الوقت بانقضاء وقت الكراهة بعد طلوع الشمس يوم العيد وبعد مقدار خطبتين وركعتين خفيفتين، وقيل بل طويلتين على العـــادة ، وآخره غروب الشمس ثالث ايام التشريق ، ويجزى بالليل وفي اليوم الثالث من ايام التشريق .

(لقوله ﷺ ايام التشريق كلها ايام ذبح) هذا الحديث أخرجه أحمد في مسنده وابن حبان في صحيحه من حديث عبد الرحمن بن أبي جبير عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال : كل أيام التشريق ذبح وعرفة كلها موقف ... الحديث . وقد مر في الحج ورواه البيهقي ايضاً .

والجواب عن هـــذا أن فيه اضطراباً كثيراً بين صاحب الشمر وبـــين البيهقى ايضاً بعضه.

قال ورواه سويد بن عبد العزيز وهو ضعيف عند بعض أهل النقل . قلت هو ضعيف عند كلهم أو اكثرهم ، وقد ذكره في كتابه في باب المتكف يصوم فقال ضعيف بمرة . لا يقبل منه ما ينفرد به ، ورواه البزار في مسنده وقال ابن أبي حسين لم يلق جبـــير بن مطعم فيكون منقطعاً ، لأنه يرجحه .

فان قلنا أخرجه احمد أيضاً والبيهقي عن سليمان بن موسى عن جبـــير بن مطعم عن النبي ﷺ ، قلت قال البيهقي سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم فيكون منقطعاً .

ولنا ما روى عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها .

فإن قلت: أخرج ابن عدى في الكامل عن معاوية بن يحيى المنـــدفي عن الزهري عن ابن المسيب « رض » عن ابي سعيد الخدري « رض » عـــن النبي ﷺ قال : أيام التشريق كلها ذبح .

قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائي وابن معين وعلي ابن المديني، وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل : فان هذا حديث موضوع بهذا الاسناد .

فإن قلت اخرج البيهقي من حديث طلحة بن عمر وعن عطاء وعن ابن عباس «رض» قال : الاضحى ثلاثة ايام بعد أيام النحر ، قلت أخرج الطحاوي بسند جيد عن ابن عباس « رض » قال : الاضحى ثلاثة ايام ويومان بعد يوم النحر .

(ولنا ما روى عن عمر وعلي وابن عباس « رض » تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها) قال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية ، هذا غريب جــداً ، يعني عن هؤلاء الاصحاب الثلاثة وليس كذلك .

قال الكرخي ، قال في مختصره حدثنا أبو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا أبوحيثمة قال حدثنا هشيم قال اخبرنا ابن أبي ليلى عن المنهال ابن عمرو عن زر بن حبيش وعبـاد ابن عبد الله الاسدي عن علي رضي الله تعالى عنه : انه كان يقول ، أيام النحر ثلاثة أيام أولهن أفضلهن .

وعن ابن عباس وعن ابن عمر مثله قـــال : « النحر ثلاثة أيام أولهـا أفضلها » .
وروي : « النحر ثلاثة أيام » عن عمر « رض » وأنس بن مالك وسعيد بن المسيب وسعيد ابن جبير ، وعن الحسن وعن ابراهيم النخعي .

وقال محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة قـال : الأضحى ثلاثة أيام يوم النحر ويومان بعده .

وحديث مالك « رض » في الموطأ عن نافع عن ابن عمر « رض » انـــه كان يقول : الأضحى يومان بعد يوم الأضحى .

وقد قالوه سماعاً لان الرأي لا يهدي إلى المقادير . وفى الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن وهو الاقل وأفضلها أولها كما قالوا . ولان فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الاصل إلا لعارض ويجوز الذبح فى لياليها .

وفي سنن البيهقي عن قتادة عن أنس « رض » قال : الذبح بعد يوم النحر يومان .

(وقد قالوه سماعا لأن الرأي لا يهتدي إلى المقادير) لأن تخصيص العبادات بوقت لا يعرف إلا سماعاً وتوقيتاً . فالمروى عنهم كالمروي عن رسول الله ﷺ .

(وفي الاخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن) أراد بالأخبار ما رواه الشافعي « رض » من حديث جبير بن مطعم « رض » . وما رواه الكرخي « رض » عن الصحابة المذكورين . وجه التعارض ان الحديث يقتضي جواز الأضحية في اليوم الرابع من النحر ، واخبار تقتضي الاقتصار على ثلاثة أيام .

(وهو الأقل) أي المتيقن هو الأقل . فإن قلت إذا كان الأخذ بالمتيقن أولى كان ينبغي أن يؤخذ بقول ابن سيرين ، حيث لم يجوز إلا يوم النحر خاصة كما ذكرناه . قلت ترك هذه المخالفة قول الصحابة الكبار فلا يعتبر على ما ورد عن هؤلاء الذين ذكرناه

(وأفضلها أولها كما قالوا) أى أفضل الأيام أولها وهو يوم النحر كما قال عمر وعلي وابن عباس رضي الله تعالى عنهم .

(ولأن فيه) أي في أول الأيام (مسارعة إلى أداء القربة) فيكون أفضل لقوله سبحانه وتعالى : وسارعوا إلى مغفرة من ربكم وجنه .

(وهو الأصل) أي المسارعة إلى أداء القربة هو الأصل . وذكر الضمير باعتبار التنازع

(الا لعارض) أى الا لأجل عارض يؤخذ كما في الاسفار بالفجر والايراد بالظهر . وهو قوله ﷺ « اسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر وأبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم » .

(ويجوز الذبح في لياليها) أراد الليلتين المتوسطتين لا ليلة الرابعة عندنا لخروج وقت

إلا أنه يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل . وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة ، والكل يمضى بأربعة أولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير .

التضحية بغروب الشمس ، من اليوم الثاني عشر . وعند الشافعي «رح» يبقى . أما ليلة العاشر وهي ليلة العيد لا يجوز باجماع العلماء « رض » فبقولنا قال الشافعي « رض » وأحمد وأصحاب الظواهر .

وقال مالك وأحمد « رض » في رواية ، لا يجوز في الليل لانه سبحانه وتعالى قال : ﴿ ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام ﴾ الآية ٢٨ الحج .

ولنا ان الليل تبيع [1] اليوم فصار وقتاً للذبح . ولهذا يجوز الرمي فيه بالإجماع فيكون وقتاً للذبح . (إلا أنه يكره لاحتمال الغلط في ظلمة الليل) أى في الذبح أو في الشاة من أنها له أو لغيره . أو الغلط مع شاة فإن فيها بعض الشروط .

فإن قلت روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل ، قلت في سنده ميسر بن عبيد وهو مذكور بوضع الحديث عمداً .

فإن قلت روى البيهقي من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسن أنه قال لقيم له خديجة بالليل : ألم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن حداد الليل وحرام النحل أو قال حصار النحل . قال الثورى يكون بالنهار ويحصره المساكين . فسألوا جعفراً عن الاضحى بالليل فقال لا .

وروى البيهقي من حديث أشعب بن عبد الملك عن الحسن قال : نهى عن حداد الليل وحصاد الليل والاضحى بالليل . قلت قال البيهقي انما كان ذلك من شدة حال الناس ، كان الرجل يفعله ليلا فنهى ثم رخص في ذلك .

(وأيام النحر ثلاثة وأيام التشريق ثلاثة والكل يمضي بأربعة أولها نحر لا غير) يعني غير تشريق (وآخرها تشريق لا غير) يعني وآخر أيام الاربعة تشريق من غير نحر

---

(١) تبع ـ هامش .

والمتوسطان نحر وتشريق . والتضحيـة فيهـــا أفضل من التصدق بثمن الاضحية . لأنهـا تقـــع واجبة أو سنـة والتصدق تطوع محض فتفضل عليه ولانها تفوت بفوات وقتها . والصدقـــة تؤتى بها فى الاوقات كلها ، فنزلت منزلة الطواف والصلاة في حق الآفاقي

ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر ان كان أوجب على نفسه ،

(والمتوسطان) وهما الحادي عشر والثاني عشر من الشهر (نحر وتشريق) فيساويان في يومين ويشابهان في يومين .

وقال القدوري في شرحه : هذه الايام الثلاثة عندنا تدخل فيها المعلومات والمعدودات . لأن أبا يوسف قال إن المعلومـــات أيام التشريق وأيام النحر من المعدودات وليس من المعلومات وآخر أيام التشريق من المعلومات وليس من المعدودات ، واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات .

(والتضحية فيها) أى في أيام النحر (أفضل من التصدق بثمن الاضحية لانها) أي التضحية (تقع واجبة) على ظاهر الرواية الذي هو قول أبي حنيفة (أو سنه) أى أو تقع سنه على رواية أخرى ، وهي قولهما والشافعي وأحمد ، لان إراقة الدم في هذه الايام أفضل ، لان النبي ﷺ والخلفاء رضي الله تعالى عنهم بعده ضحوا فيها . ولو كان التصدق أفضل لاشتغلوا به .

(والتصدق تطوع محض) واتيان السنة المؤكدة أفضل من إتيـان التطوع (فتفضل عليهم) أي يفضل الأضحية على الصدقة ،ولو قال عليه أي على التصدق لكان أولى لأنه هو المذكور (ولأنها) أي التضحية (تفوت بفوات وقتها والصدقة تؤتى بها في الأوقات كلها فنزلت منزلة الطواف والصلاة ، في حق الآفاقي) فإن طواف التطوع في حقه أفضل من صلاة التطوع بمكة ، بخلاف المكي ، لما ذكرنا من المعنى ولا يعلم فيه خلاف .

(ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه) بأن قال لله تعالى علي أن أضحي بها أو أذبحها أو نحو ذلك سواء كان الموجب غنياً أو فقيراً .

وقال الكاكي قيد الإيجاب غير مفيد ، لأنـــه لو كان واجباً بدون الإيجاب على نفسه

أو كان فقيراً وقد اشترى شاة للتضحية تصدق بهـــا حية، وان كان غنيـــاً تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر ، لانها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا ، فإذا فات الوقت يجب عليه التصدق إخراجاً له عن العهدة ،

والحكم كذلك . قلت هو مفيد لأنه إذا كان فقيراً واشترى من غير نية الاضحية ، ومضت أيام النحر لم يجب عليه التصدق .

(أو كان فقيراً) أي أو كان الرجل فقيراً (وقد اشترى شاة للتضحية [1] تصدق بها حية) يعني الفقير .

(وإن كان غنياً تصدق بقيمة الشاة اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني وتجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا) خلافاً للشافعي وأحمد ، واعلم ان الشاة تتعين للأضحية بأن نذر ان يضحي بها أو نوى عند الشراء وأن يضحي بها ، وكان المشتري فقيراً . هـــذا ظاهر الرواية .

وروى الزعفراني عن أصحابنا ان التضحية بعينها لا تجب إلا بالنذر ولا تجب التضحية بعينها بنية الشرى للاضحية ، وإن كان المشترى فقيراً وهو القياس ، وهو قول الشافعي . لأن القرب يلزم بأحد الأمرين اما بالشروع أو بالنية ، لم يوجد بالشراء مع نية الأضحية لاهذا ولا ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية التصدق ، أو عبداً بنية العتق .

وجه الإستحسان إلى النبي ﷺ دفع لي حكيم بن حزام دينار يشتري له بهـا أضحية فاشترى بها ثم باعها بدينارين ثم اشترى شاة بدينار فجاء بالشاة والدينار إلى رسول الله ﷺ وأخبره بذلك فقال رسول ﷺ بارك الله في صفقـــة بيعك وأمره أن يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار . فلولا أن الأضحية لزمته بمجرد النية لما أمر بالتصدق وفيه دليل على جواز بيع الأضحية .

(فإذا فات الوقت وجب عليه التصدق اخراجاً له عن العهدة) فيتصدق بالشاة ان

---

(١) وقد اشترى الأضحية — هامش .

كان حية وكان فقيراً ، وإن كان غنياً يتصدق بقيمة شاة اشترى أو لا ، كما ذكرنا حتى لو ذبح الغني أو الفقير ولم يتصدق بعينها لا يحل له تناولها ويضمن فضل ما قيمتها مذبوحة وغير مذبوحة . كذا في الأوضح .

(كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهراً) إذ الجامع بينهما من حيث ان قضاء ما وجب عليه في الأداء غير جنس الأداء بطريق الإحتياط ، وهذا لان التضحية وإن ثبتت قربـــة في أيامها بالنص ، إلا انه احتمل أن يكون التصدق بعين الشاة أو بقيمتها أصلا لأنه هو المشروع في باب المال . كما في سائر الصدقات . وإنما نقل إلى التضحية تطيباً لطعام الضيافة .

فإن قلت لو كان التصدق أصلا لكان أحب من التضحية في أيامها قلت هذا موهوم ، فلم يعتبر مقابلة المنصوص المتيقن ، فإذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطاً ، كما في الفدية ، إذا عجز عن الصوم ، أشار اليه بقوله (والصوم بعـــد العجز فدية) أى كالصوم يقضى بعد العجز فدية .

فإن قلت فدية منصوب بماذا ؟ قلت على التمييز يعني من حيث الفدية وكذا انتصاب ظهراً فافهم . وفي الذخيرة من كان موسراً في آخر الوقت فلم يضح ومضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها وفيها .

ومن نذر ان يضحي شاة بأن قال : لله على ان أضحى شاة . فإن كان موسراً فعليه أن يضحي بشاتين الا أن يعين ما يجب عليه . ولو كان فقيراً فعليه شاة ، فإن أيسر كان عليه شاتان ، فأوجب بالنذر وما وجب باليسر .

وفي الإيضاح لا يأكل مما وجب بالنذر شاة بعينها يصدق بينها بعد مضي الوقت .

وفي الأصل لخواهر زادة ولو باع ما اشترى للاضحية واشترى غيرها وضحى بهـا في أيام النحر فإن كانت الثانية مثل الأولى أوخيراً منه جاز ولا شيء عليه لانه أدى الواجب بالمثل وزيادة فإن كانت الثانية أقل قيمة من الاولى وقد اشترى الاولى بنية التضحية .

وإن كان المشترى غنياً فإنه يجزيه ولا يلزمه التصدق بشيء ، وإن كان فقيراً ضحى بالثانية يجزيه ويتصدق إلى تمام قيمة الاولى لان الثانية بنية الاضحية يجعل كالنـــذر من

قال ولا يضحى بالعمياء والعوراء والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك ولا العجفاء ، لقوله عليه السلام لا تجزيء في الضحايا أربعة العوراء البين عورهـــا ، والعرجاء البين عرجها ، والمريضة البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقى .

الفقير ولو نذر أن يضحي بالاولى ثم باعها واشترى الاخرى وضحى بها ، فإنـــه يجوز التضحية بالاخرى ، كان عليه ان يتصدق إلى تمام قيمة الاولى فكذا هذا .

(قال ولا يضحي بالعمياء) أي قال القدوري ، وقال داود الاصفهاني ، يجوزالعمياء لأن الشرع ورد في العوراء ولم يرد في العمياء والقياس عندي ليس بحجة ، وقالت العامة الشرع لم يجوز العوراء والعمياء عور وزيادة فيكون النص الوارد في العوراء ، وأراد في العمياء بدلالة النص كما في قوله سبحانه وتعالى : ﴿ ولا تقل لهما اف ﴾ :

(والعوراء) وهي الذاهبـة إحدى العينين . (والعرجاء التي لا تمشي إلى المنسك) بفتح الميم وسكون دون كسر السين وهو الموضع الذي يذبح فيه ، والقياس فيه فتح من نسك الله نسكاً منسكاً إذا ذبح لوجهه .

وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي : ان العرج إذا لم يمنعها من المشي بنفسهـا جازت ، وإن كان لا تمشي فإنه لا يجوز .

(ولا العجفاء) أي المهزولة ، من عجف يعجف من بـــاب علم يعلم (لقوله ﷺ : لا يجزى في الضحايا أربعة العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لاتنقى) هذا الحديث أخرجه الأربعة عن شعبة أخبرني سليمان بن عبد الرحمن سمعت عبيد بن فيروز قال سألت البراء بن عازب « رض » عما نهى النبي ﷺ من أضاحي فقال قام فينا رسول الله ﷺ وأصابعي أقصر من أصابعه وأناملي أقصر من أنامله فقال : أربع لا يجوز في الضحايا العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين ظلعها والكسير التي لا تنقى .

وقال الترمذي العجفاء عوض الكسير . وقال حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من

وقال ولا تجزيء مقطوعة الأذن والذنب ، أما الأذن فلقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن ،

حديث عبيد بن فيروز عن البراء « رض » ورواه أحمد في مسنده ، ومن طريق أحمد رواه الحاكم في المستدرك في الحج .

ورواه مالك في الحج ورواه مالك فى الموطأ عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء وقال العجفاء .

وأخرجه الحاكم أيضاً عن أيوب بن سويد حدثنا الأوزاعي عن يحيى بن أبي كثير عن ابى سلمة بن عبد الرحمن عن البراء بمثله وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، إنما أخرج مسلم حديث سليمان بن عبد الله عن عبيد بن فيروز عن البراء وهو مما أخذ على مسلم اختلاف الناقلين فيه وأصحه حديث يحيى بن كثير عن أبى سلمة بن أبى سالم بن أيوب بن سويد . انتهى كلامه - قال الذهبي فى مختصره وأيوب بن سويد ضعفه أحمد . انتهى .

قلت وعلى الحاكم هنا اعتراضان أحدهما ان حديث عبيد بن فيروز عن البراء لم يروه مسلم وإنما رواه أصحاب السنن ، والآخر انه صح حديث أيوب بن سويد ثم أخرجه قوله العوز البين عورها أى التي قد انتخست وذهبت لأنها قد ذهبت عينها ، والعضو عضو مستطاب ولو كان على عينها بيان ولم يذهب جازت التضحية لان عورها ليس ببين ، ولا ينقص ذلك لحمها .

قوله والمريضة البينة مرضها أى التي يبين أثر المرض عليها ، لان ذلك ينقص لحمها . وبه قال أحمد فى الاصح .

وقال الشافعى والقاضى الحنبلي المراد بالمريضة الجرباء لان الجرب يفسد اللحم ويهزل إذا كثر ، وهذا تقييد للمطلق وتخصيص للعموم بلا دليل قوله التي لا تنقى أى التي ليس بها نقى أى مخ من شدة الهزال وهو بكسر النون وسكون القاف .

(قال ولا تجزي مقطوعة الاذن والذنب) أي قال القدوري (أما الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والأذن) هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة أحدهما علي رضي الله تعالى عنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ ان نستشرف العين والأذن . قال الترمذي حديث

وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً ، ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً ، واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه ، وإن قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو الإلية الثلث أو أقل أجزأه ، وإن كان أكثر لم يجز لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلاً

(وإن بقي أكثر الأذن والذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء وذهاباً) أي من حيث البقاء ومن حيث الذهاب ، فإن كان الباقي كثيراً والذاهب قليلاً يجوز ، وإن كان الباقي قليلا والذاهب كثيراً لا يجوز .

(ولأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفواً) لأن في اعتباره حرجاً وهو مرفوع بالنص (واختلفت الرواية عن أبي حنيفة في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه) أي عن أبي حنيفة.

(وإن قطع من الذنب أو الاذن أو العين أو الالية الثلث أو أقل) أي من الثلث (أجزأه وإن كان أكثر) أي من الثلث (لم يجز) وفي بعض النسخ لا يجوز (لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا) وهو رواية هشام عن محمد قال الصدر الشهيد وهو الأصح ، لأنه ظاهر الرواية .

قال محمد في الأصل أرأيت إن كان ذهب من العين والاذن والطرف أقل من الثلث ، هل يجزى ؟ قال نعم وهذا لأن على ظاهر الرواية الثلث وما دونه من حد القلة عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يمتنع الجواز .

وقال في الأصل ايضاً رأيت إن كان ذهب أكثر من الثلث هل يجزى ؟ قال لا . قال شيخ الإسلام في شرح الاصل ، وهذا عند أبي حنيفة لأن ما زاد على الثلث كثير عند أبي حنيفة ، باتفاق الروايات .

وقال في الأصل أيضاً أرأيت إن كان ذهب الثلث سواء ، هل يجزىء ؟ قال نعم

أي أطلبوا سلامتها ، وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن . قال ولا التي ذهب أكثر أذنها وذنبها

حسن صحيح ، ورواه الحاكم في المستدرك قال إسناده صحيح .

ورواه أيضاً أبو داود عن سلمة بن كهل عن صحب بن عدي عن علي رضي الله تعالى عنه بنحوه . وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

ورواه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك وصحح اسناده أيضاً ، فإن يحتج الشيخان بحجة ابن عدى وهو من كبار أصحاب علي « رض » ، والآخر حذيفة « رض ». اخرج حذيفة البزار في مسنده والطبراني في معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملاحي حدثنا أبو سنان عن سعيد بن سنان عن أبي إسحاق الشيباني عن خالد بن زفر عن حذيفة قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين والأذن . انتهى بلفظ البزار .

وقال الطبراني : قال . قال رسول الله ﷺ استشرف العين . وقال لا يروى عن حذيفة إلا بهذا الإسناد وكذلك قال البزار رواه قال وقد روي عن علي من غير وجه (أي اطلبوا سلامتها) من افة مخرج أو عور والمعنى اطلبوهما شريفتين بالتمام والسلامة .(وأما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن) حيث لا يجوز إذا كانت مقطوعة .

(قال ولا التي ذهب أكثر اذنها وذنبها) أي قال القدوري ولا تجزى الشاة التي ذهب أكثر أذنيها أو ذهب أكثر اذنها وبه قال الشافعي وأحمد ، وقال مالك إذا ذهب كل الأذن لا يجوز ولو ذهب دونه يجوز وبه قال عطاء .

ولنا ما رواه أبو داود مسنداً إلى علي « رض » ان النبي ﷺ نهى أن يضحى بمصباء الاذن والقرن . قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما العصب قال العصب فيما فوقه وهذا يدل على أن العيب الكبير في العين والأذن يمنع من الأضحية ، فأما اليسير من العين فلا يمنع ، لأن الغنم لا تخلو من ذلك . ألا ترى انه يفعل فيها على طريق المسمنة والعلافة ، فلو منع الأضحية لشق على الناس . وإذا كان الكثير مانعاً والقليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما ، عن أبي حنيفة على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

وفيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم ، فاعتبر كثيراً. ويروى عنه الربع لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة . ويروى الثلث لقوله عليه السلام في حديث الوصية الثلث والثلث كثير ، وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي الأكثر من النصف أجزأه اعتباراً للحقيقة على ما تقدم في الصلاة وهو اختيار الفقيه أبي الليث .

وهذا لأن عند أبي حنيفة الثلث في ظاهر الرواية في حد القلة (وفيما زاد) أي على الثلث (لا تنفذ) أي الوصية (إلا برضاهم) أي برضاء الورثة (فاعتبر) أي ما زاد على الثلث (كثيراً) نصب على الحال على ما لا يخفى .

(ويروى عنه) أي عن أبي حنيفة (الربع لأنه يحكي حكاية الكمال على ما مر في الصلاة) من انكشاف ربع العورة ، وتقدير النجاسة بربع الثوب ، وهذه الرواية رواية شجاع عن أبي حنيفة ، وقد ذكر ابن شجاع في كتاب المناسك أن الربع إذا ذهب لم يجز .

(ويروى الثلث لقوله ﷺ في حديث الوصية الثلث والثلث كثير) هذا الحديث رواه [1] الجماعة عن سعيد بن أبي وقاص قال : « قلت يا رسول الله إن لي مالاً كثيراً وانما ترثني ابنتين أنا أوصي بمالي كله قال لا قال بالثلثين قال لا قال فالبنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير » . وسيجيء من بعد الكلام في كتاب الوصية .

(وقال أبو يوسف ومحمد إذا بقي الاكثر من النصف اجزأه اعتباراً للحقيقة) لأن القليل والكثير في الأسماء المتقابلة فما دون النصف يكون قليلا (على ما تقدم في الصلاة) يعني إذا كان أكثر من نصف الساق يمنع وعن أبي يوسف في ذلك ثلاث روايات : في رواية يجزئه ما دون النصف ويمنع بما زاد عليه ، وفي رواية يمنع النصف ، وفي رواية كقولهما يمنع الربع لا ما دونه ويمنع ما فوقه مطلقاً .

(وهو اختيار الفقيه أبي الليث) أي قول أبي يوسف ومحمد هو الذي اختاره

---

(١) أخرجه — هامش

وقال أبو يوسف أخبرت بقولي أبا حنيفة فقال قولي هو قولك، قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف . وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعـــاً روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف ، ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر

ابو الليث في شرح الجامع الصغير وإليه رجع أبو حنيفة .

(وقال أبو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة فقال قولي هو كقولك) [1] يعني اخبرت بقولي في النصف فقال أبو حنيفة قولي هو قولك ، قيل معناه احدث بقولك ، وقيـــل معناه أن تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف ، كذا في المختلف .

(قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف) أي قول أبي حنيفة رحمه الله لأبي يوسف قولي هو كقولك ، رجوع من قوله إلى قول أبي يوسف ، لأنه كان يقول اولاً بالثلث قليلاً والكثير ما زاد على الثلث ، ثم رجع وقال الكثير النصف وما زاد عليه كقولهما .

(وقيل معناه قولي قريب من قولك) لأن أبا يوسف رحمه الله اعتبر الاكثر من النصف وأبا حنيفة اعتبر الاكثر من الثلث والثلث أقرب إلى النصف من الربع وغـــيره . وقال الكاكي : أي قولي الأول وهو أن الاكثر من النصف ، الثلث مانع لا مــا دونه ، أقرب إلى قولك الذي هو أن الأكــثر من النصف إذا نفى أجزاه بالتشبه إلى قول من يقول أن الربع أو الثلث مانع .

(وفي كون النصف مانعاً روايتان عنهما) أي عن أبي يوسف ومحمد في رواية مانع لأن القليل عفو ، والنصف ليس بقليل لأن ما يقابله ليس بكثير . وفي رواية غير مانــع لأن المانع هو الكثير والنصف غير كثير لأن ما يقابله ليس بقليل . وفي المبسوط النصف مانع مطلقاً ، فقال لما استوى المانع والمجوز يرجح المانع احتياطاً .

(كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف) أي كما جاءت روايتان عن أبي يوسف في انكشاف نصف العضو وقد ذكرناه الآن (ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر) لأنــه محسوس ظاهر .

---

(١) قولك — هامش

وفي العين ، قالوا تشد العين المعيبة بعد أن تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلاً قليلاً ، فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلاً قليلاً حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت مابينهما فإن كان ثلثاً فالذاهب الثلث، وإن كان نصفاً فالنصف . قال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها ، لأن القرن لا يتعلق به مقصود، وكذا مكسورة القرن ، لما قلنا

(وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان لا تعتلف الشاة يوماً أو يومين ثم يقرب العلف اليها قليلاً قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان) أي جعل عليه علامة (ثم تشد عينها الصحيحة وقرب إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ، ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثا) أي إن كان التفاوت ، اراد به المسافة ما بين الرؤية الأولى والثانية ثلثاه .

(فالذاهب الثلث) أي فالذي ذهب من عينها الثلث (وإن كان نصفاً) أي وإن كان التفاوت بين الرؤيتين نصفا ، (فالنصف) أي فالذاهب من عينها النصف،فهذا هو الحيلة في معرفة انه كم ذهب من العين وكم بقي.

(وقال ويجوز أن يضحي بالجماء وهي التي لا قرن لها) أي قال القدوري ولا خلاف فيه لأحد (لأن القرن لا يتعلق به مقصود) لأنه ينتفع به في الاضحية وليس منصوص عليه فلا يؤثر ، (وكذا ، مكسورة القرن) أي يجوز .

(لما قلنا) أن القرن لا يتعلق به مقصود ، وبه قال الشافعي ، وقال احمد ان انكسر اكثر من نصف القرن لا يجوز ، وما دونه يجوز ، لما روينا عن علي «رض» تعالى عنه أنه قال: «نهى النبي ﷺ أن يضحى بماعصب الاذن والقرن والعصب الكثير من النصف فكرهت ذلك » رواه أبو داود . وقال مالك إن كان قرنها يدمى كثيراً لم يجزه والاجاز لان ما لا دماء تعتبر كالمريضة .

والخصى لأن لحمها أطيب وقد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين .

وفي اللباب حديث علي «رض» الله تعالى عنه لا يخلو من أن يكون مقدماً على حديث البراء ، وهو ما روى أنه ﷺ قال اربع لا تجزى في الاضاحي العور البين عورها ، الحديث . فيكون منسوخاً بحديث البراء ، متأخراً فيكون حديث علي زائداً عليه ،وما علمنا ثبوته لم يجعله منسوخاً بالشك فيكون واجب العمل ، وهذا فيه توضيح قول أحمد ولكن اصحابنا قالوا إن العيب اليسير لا يمنع بالاجماع وبهذا جازت الوجوه ، لانه لا يسر في المقصود وهو اللحم ، فكسر القرن كذلك .

وعن عبيد بن فيروز قال قلت للبراء : فاني اكره النقص من القرن،فقال إكرهلنفسك ما شئت وإياك أن تضيق على الناس ، فيحمل على الاستحباب ، كما حمل حديث الشركاء على الاستحباب ويدل عليه انكار البراء على ابن فيروز .

وقال الكرخي في مختصره قال هشام : سألت أبا يوسف عن السعى التي لا قرن لها فقال السكاء إن كان بها أذن فهي تجزىء وإن كانت صغيرة الاذن أو إن لم يكن لها أذن فانها لا تجزى ، وهو قول أبي يوسف ، وتجزىء الشاة وإن لم يكن لها قرن عندهم جميعاً .

وقال محمد في الاصل : لو كسر بعض قرنها أو جميعه اجزأت واما السكاء وهي التي لا أذن لها خلقة فإن كانت الاذن صغيرة والعضو موجود وصغير الاعضاء لا يمنع وإن لم يكن لها أذن بينة فإن الاذن مقصودة في الخلقة بدلالة النص عليها فعدمها اكثر من نقصانها .

(والخصى) بالجر أي ويجوز أن يضحى بالخصي وهو منزوع الخصيتين (لان لحمها أطيب) وأن لحمه أوجه على ما لا يخفى .

(وقد صح ان النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين) هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة «رض» تعالى عنهم .

الاول جابر بن عبدالله أخرج حديثه أبو داود وابن ماجة عن اسحاق عن زيد بن أبي حبيب عن أبي العباس المعاوري عن جابر بن عبدالله قال : « ذبح رسول الله ﷺ يوم

النحر كبشين أقرنين أملحين موجوئين » .

الثاني أبو هريرة أخرج حديثه أبو نعيم في الحلية في ترجمة ابن التارك عنه عن يحيى ابن عبيد الله عن أبيه سمعت أبا هريرة يقول : « ضحى رسول الله ﷺ بكبشين املحين موجوئين » وقال مشهور من وجه غريب من حديث يحيى .

الثالث أبو رافع أخرج حديثه أحمد وإسحاق بن راهوية في مسنديهما والطبراني في معجمه عن شريك بن عبد الله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن أبي رافع قال : « ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين موجوئين خصيين » الحديث .

الرابع أبو داود أخرج حديثه أحمد في مسنده عنه قال : « ضحى رسول الله ﷺ بكبشين جذعين موجوئين » .

الخامس عائشة رضي الله تعالى عنها ، أخرج حديثها ابن ماجة في سننه من طريق عبد الرزاق أخبرنا سفيان الثوري عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن عائشة أو أبي هريرة « ان النبي ﷺ كان إذا أراد أن يضحي اشترى كبشين عظيمين سمينين موجوئين ... – الحديث –

ورواه أحمد في مسنده . ورواه أيضاً حدثنا اسحاق بن يوسف أخبرنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة عن عائشة قالت : « كان رسول الله ﷺ فذكره ... حدثنا وكيع عن سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن أبى هريرة ... فذكره .

وبهذا الاسناد الأخير رواه الحاكم في المستدرك من طريق أحمد وسكت عنـد قوله أملحين . وهو الكبشين الذي فيه سواد وبياض ، وقيل يقال كبش املح أى فيه لمحة ، وهى بياض مشوبة شعرات سود وهى من لون الملح .

وفي العباب الملحة من الألوان وهي بياض يخالطه سواد . قلت هو بضم الميم وسكون اللام . قوله موجوئين الموجوء على وزن مفعول من الوجاء ، بكسر الواو وبالمـد ، وهو عارض البيضتين حتى يتفضح فيكون بتها بالخصي .

والثولاء وهي المجنونة وقيل هذا إذا كانت تعتلف لأنه لا يخـــل بالمقصود أمـــا إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه ، والجرباء إن كانت سمينة جـاز لأن الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم ، وإن كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب في اللحم فانتقص وأما الهتماء وهي التي لا أسنان لها فعن أبي يوسف أنه يعتبر في الأسنان الكثرة والقلة ،

وفي المغرب هو ان يضرب العروق بحديدة ويظعن فيها من غير إخراج البيضتين . وقال الحافظ المنذري في حواسه المحفوظ موجوئين أي منزوعي الاسين . قاله أبو موسى الاصبهاني ، وقال في النهاية ومنهم من يرويه وجيين بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجي .

قال تاج الشريعة فإن قلت كيف يجمع الكبوشية مع الوجاء قلت جـاز أن يكون الكبوشية باعتبار ما كانت ، والوجاء باعتبار الحال — انتهى — قلت الكبوشية لا تزول عنه أصلاً فلا حاجة إلى هذا السؤال والجواب .

(قال والثولاء) أي قال القدوري ويجوز أن يضحي بالثولاء (وهي المجنونة) لان العقل غير مقصود في البهائم . وقال الكرخي في مختصره قال هشام وسألته عن الجرباء والثولاء قال إذا كانا سمينتين أجزاتا ، وإن كانا عجفاوين لم يجزيا وهو قول أبي يوسف .

(وقيل هذا إذا كانت تعتلف) أى ما ذكر من الجواز إنما يكون إذا كانت المجنونة تأكل العلف (لأنه لا يخل بالمقصود) أى لان المجنون لا يخل بالمقصود وهو الإنتفاع باللحم (وأما إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه) لانه ينقص به اللحم .

(والجرباء إن كانت سمينة جـــاز لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وإن كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص) والاصل عند العلماء كل عيب يؤثر في اللحم يمنع وإلا فلا .

(وأما الهتماء وهي التي لا أســـنان لها فعن أبي يوسف أنه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة) وهو من اللحم وهو كسر الثنيا من أصلها يقـــال ضربه هشم ، فأمـــا إذا ألقى

وعنه ان بقي ما يمكن الاعتلاف بـــه أجزأه لحصول المقصود والسكاء وهي التي لا أذن لهـا خلقة لا تجوز إن كان هـذا لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعـــديم الاذن أولى وهذا الذي ذكرناه إذا كانت هذه العيوب

مقـــدم أسنانه ، وإنما اعتبر أبو يوسف الكثرة والقلة في هذه الرواية لأن الاسنان عضو كالأذن فيعتبر فيه بقاء الاكثر .

(وعنه) أى وعن أبي يوسف (إن بقي ما يمكنه الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود) لأن المقصود من الاسنان الأكل بها فاعتبر بقاء المقصود دون غيره . قـال القدوري في شرحه من أصحابنا لأن الهتماء التي يكسر أطراف أسنانها .

واعتبر أبو يوسف فيها أن تعتلف لان الاسنان باقية وإنما نقصت ، فإذا لم يؤثر في الأكل لم يمنع وإذا كانت متعلفة الاسنان فاعتبر بقاء الأكثر .

(والسكاء وهي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز)لأنها فائتة العضوين المقصودين (إن كان هذا) يعني إن وجد هذا الذي ذكره والمعنى أنه لا يكون هكذا فإن وقع هذا نادراً فلا يجوز لانه فائت الأذنين من الاصل وإنما قال هذا لان السكاء لا يكون إلا في الطير. يقال سليم السلا ولعامة سكاء وجميع الطير يسك ويستعمل أيضاً في صغير الاذنين وقال جدي أسك وجدية سكاء إذا كانت صغيرة الاذنين .

فإن كان المراد من السكاء المعنى الاول وهو المعنى الاصلي فإنها لا يجوز لما ذكرنا . وإن كان المعنى الثاني تجوز كما ذكرنا في ما مضى عن أبي يوسف أنه قال : السكاء إن كانت صغيرة الاذن فإنها تجزيء وإن كان ليس لها أذن فإنها لا تجزيء فافهم ، فإنه موضع غض الشراح فيه أعينهم .

(لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعديم الاذن أولى) بأن لا يجوز (وهذا الذي ذكرناه) أشـــار به إلى ما ذكره من الاحكام التي بعضها يجوز وبعضها لا يجوز (إذا كانت هذه العيوب) من العماء والعور والعرج والعجف وانقطاع الاذن أو الالية أو

قائمـة وقت الشراء ، ولو اشتراهـا سليمة ثم تعيبت بعيب مانـع ، إن كان غنياً عليه غيرهـا ، وإن كان فقيراً تجزيه هـــذه ، لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين ، وعلى الفقير بشرائه بنية الأضحية فتعينت،

انقطاع أكثرهما (قائمة وقت الشراء) فإنها تمنع الاضحية ، وإنما إذا حدث بعده فالجواب على التفضيل أشار إليه بقوله (ولو اشتراها سليمة) أى ولو اشترى الشاة أو نحوها حال كونها سليمة عن العيب .

(ثم تعيبت بعيب مانع) من جـواز التضحية (إن كان غنياً عليه غيرها) وعنـــد الثلاثة ، أجزته هــذه المعيبة ولا يلزم عليه آخرى بناء على أن الاضحية غير واجبـــة ، وكذلك لو أوجبها بالنـــذر فكذلك عنـدهم وبقولهم قـال الزبيري والثورى والنخعي والحسن وعطاء .

(وإن كان فقيراً تجزيه هذه) أي المعيبة (لان الوجوب على الغني بالشـــرع) يعني قبل الشـــرع حاصله ، ان الغنى لا يتعين عليه بالشراء بل الواجب عليه قبل الشراء (لا بالشــراء فلم تتعين بــه) أى لا الوجوب عليه بسبب الشـــراء إذا كان كذلك فلم يتعين عليه بالشراء .

(وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت) أي والوجوب على الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية ، فتعينت الاضحية بسبب ذلك ، بخلاف مـا يقوله الزعفراني أنه لا يتعين بالشراء أصلا . فإذا تعينت بشرائه تجزيه أن يضحي بها ، بخلاف الغني لان الواجب عليه أضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص وكذلك الحكم في الفقير إذا أوجب على نفســه أضحية بغير عينها ، فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيباً مانعاً فضحى لا يسقط عنه الواجب ، كذا في التحفة وفي الذخيرة قال بعض مشائخنا : تصير واجبة بنية الاضحية موسراً كان المشتري أو معسراً .

وذكر شيخ الإسلام إذا كان المشتري موسراً لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية

ولا يجب عليه ضمان نقصان كما في نصاب الزكاة ، وعن هذا الأصل قالوا إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى ولا شيء على الفقير . ولو ضلت

باتفاق الروايات . وإن كان معسراً ففي ظاهر الروايات تجب وبه قال مالك .

وروى الزعفراني أنها لا تجب ، وإليه أشار شمس الأئمة واتفقوا على أنها لا تجب بمجرد النية للأضحية حتى كانت له شاة فنوى أن يضحي بها ولم يذكر بلسانه شيئاً لا تصير واجبة للأضحية ، ثم إذا أوجبت عليه بإيجابه أو بشرائه بنية الاضحية ، وهو معسر فعلى قول قال : من قال بوجوبها أن يصدقه بعينها في أيام النحر ولم يضحها فعليه مثلها . لان الواجب عليه الاراقة وإنما ينتقل إلى التصدق عند العجز ، وذلك بعد أيام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها في أيام النحر ، وبعدها تصدق بقيمتها ولا تجزيه الصدقة الاولى التي في أيام النحر لأنها وقعت قبل وجوب التصدق ، فتجب بعينها حية بعد أيام النحر احتياطاً كما ذكر في الاصول . فلو لم يتصدق بعينها في أيام النحر تصدق بعينها حية بعد أيام النحر كما ذكرنا .

(ولا يجب عليه ضمان نقصانه) في بعض النسخ ولا يجب عليه الضمان لنقصانه أى لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب (كما فى نصاب الزكاة) أى كما لا يجب النقصان في نصاب الزكاة إذا انتقص بعد الوجوب فان الزكاة تسقط عنه بقدره ولا يجب ضمان ذلك القدر والجامع بقيمتها أن محل الوجوب فيهما جميعاً المال لا الذمة . فإذا هلك المال سقط الوجوب (وعلى[1] هذا الأصل) أى الأصل المذكور وهو أن الوجوب على الغني بالشرع لا بالشراء ، فلم يتعين الشاة ، فلما لم يتعين كان عليه أخرى ، والوجوب على الفقير بالشراء . فتعينت فلم يجب عليه أخرى .

(قالوا إذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى) أى قال المشائخ رحمهم الله ، إذا ماتت الشاة المشتراة لان التضحية على الغني مكان هذه شاة أخرى . (ولا شيء على الفقير) يعني إذا ماتت المشتراة لانها كانت متعينة وماتت كما ذكرنا (ولو ضلت)

---

(١) عن – هامش .

أو سرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح أحدهما وعلى الفقير ذبحهما ولو اضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا ، خلافاً لزفر والشافعي « ر ح »

أي ذهبت المشتراة للتضحية (أو سرقت فاشترى أخرى) أي شاة أخرى .

(ثم ظهرت الأولى) وهي التي ضلت أو سرقت (في أيام النحر على الموسر ذبح أحدهما) أي أحد الشاتين ، لعدم التعيين لشرائه (وعلى الفقير ذبحهما) أى ذبح الشاتين التي ضلت والتي عوضت عنها لتعيينها بشرائه ، وتعويضه بالشراء أيضاً هذا على ظاهر الرواية ، لا على رواية الزعفراني ، واختيار شمس الأئمة ، واختار في فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية .

(ولو أضجعها) أي ولو أضجع رجل شاته التي عينها للتضحية . (فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها أجزأه استحساناً عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وزفر) وبقولهما قال أحمد وأصحاب الظاهر لأنها صارت معيبه قبل الذبح فلم يجز تضحيته .

وقال الكاكي لا فائدة في تخصيص انكسار الرجل ، لأنها لو تعيبت بكل عيب مانع من الأضحية فالحكم كذلك وبه صرح في المبسوط .

وقال صاحب العناية : وقوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص وإرادة العام ، فانه إذا أصابها عيب مانع غير الإنكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك . قلت هذا خارج مخرج الغالب ، فإن الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجله الارض غالباً فربما ينكسر رجل أو يد فلذلك ذكره ، وإلا فالحكم عام فافهم .

وفي شرح الأصل كذا إذا انقلبت منه السكين فأصابت عينها فذهبت ، وفيه أيضاً هذا إذا ذبح في مكانه ذلك ، فأما إذا انقلبت الشاة ثم أخذت بعد ذلك وذبحت هل يجوز ؟ لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وقد ذكرُ في غير رواية الاصول خلافاً بين أبي يوسف ومحمد . يقال على قول أبي يوسف إن أخذ من فوره ذلك جاز وإن لم يؤخذ من فوره لا يجوز . وعند محمد يجوز في الحالين بعد أن يكون التضحية في وقت الاضحية .

لأن حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح، فكأنه حصل به اعتباراً وحكماً ، وكذا لو تعيبت في هذه الحالة ، فانفلتت ثم أخذت من فوره ، وكذا بعد فوره عند محمد خلافاً لأبي يوسف لأنه حصل بمقدمات الذبح قال والأضحية من الإبل والبقر والغنم

(لأن حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح) وهذا اشارة على وجه الاستحسان،ووجهه أن الشاة تضطرب في حالة الذبح فيلحقه العيوب من اضطرابها فصار ذلك مما لم يكن الاحتراز عنه . لانه في حالة الذبح ومقدماته ، وذلك ملحق بالذبح ولو لحقها عيب حالة الذبح كان عفواً فكذلك حالة الاضطجاع ، أشار اليه بقوله (فكأنه حصل به) أي فكان حصل بالذبح (اعتباراً) أي قياساً فإن الذبح متلف جميع الأعضاء (وحكماً) أي ومن حيث الحكم كأنه حصل تلف الرجل بالذبح .

نظيره إذا أعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم أعتق النصف الثاني يجوز، وإن انتقص النصف بالاعتاق لان الانتقاص يثبت في ملكه لأجل الكفارة فلا يمنع كذلك . ههنا يثبت الانكسار في حالة الذبح فلا يمنع .

(وكذلك لو تعيبت في هذه الحالة) أي وكذا يجوز لو تعيبت الشاة في حالة الاضطجاع (فانفلتت) أي نسيت وهربت (ثم أخذت من فوره) أي من ساعته من غير تأخير ، والضمير في فوره يرجع إلى الوقت الذي دل عليه القرينة .

(وكذا بعد فوره) أي وكذا يجوز لو أخذت بعد ساعة ، (عند محمد خلافاً لأبي يوسف) لم يذكر دليل أبي يوسف ، ودليله أن الفور لما انقطع خرج الفعل الذي تعيبت به من أن يكون سبباً من أسباب الذبح الذي وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر وأشار إلى دليل محمد بقوله (لأنه حصل بمقدمات الذبح) أي لأن الذي حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح .

(قال والأضحية من الإبل والبقر والغنم) أي قال القدوري الاضحية من هؤلاء الثلاثة لا غير وبه قالت الثلاثة وقالت الظهرية يجوز بكل حيوان وبكل وحشي وأنسي

لأنها عرفت شرعاً ولم تنقل التضحية بغيرها عن النبي عليه السلام ولا من الصحابة رضي الله عنهم . قـــال ويجزي من ذلك كله الثنى فصاعداً ، الا الضأن فإن الجذع منه يجزى لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن .

وكذا بكل طائر يؤكل لحمه وحشي وأنسي ، لحديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه ﷺ قال مثل المهاجر إلى الجمعة كمثل من يهدي بدنه ثم كمن يهدي بقرة ثم كمن يهدي شاة ثم كمن يهدي دجاجة ثم كمن يهدي بيضة والعصفور قريب إلى البيضة .

وحكي عن الحسن بن صالح أن بقرة الوحشى تجزيء عن سبعة ، والظبي عن واحد . واشارا إلى دليلنا بقوله (لأنها) اي لأن الابل والبقر والغنم (عرفت شرعاً) أي عرفت جواز الاضحية منها من حيث الشرع .

(ولم تنقل التضحية بغيرها) أى بغير هذه الثلاثة (عن النبي ﷺ ولا من الصحابة «رض») لانه لم يرو حديث ولا أثر بجوازها من غير هـــذه الثلاثة ، واستدلال الظاهرية بالحديث المذكور فاسد لان المراد منه بيان قدر الثواب لأنه تجوز التضحية . ولهـذا لم يجوز النبي ﷺ غير الجذع من الضأن ، فعلى قياس قولهم ينبغى أن يجوز .

(قال ويجزي من ذلك كله الثنى فصاعداً) أى قـــال القدوري ، أي يجوز من المذكور من هذه الثلاثة كلها الثنى : فإن قلت فصاعداً نصب بماذا ؟ قلت على الحـال . والتقدير فذهب الحكم فصاعداً أى حاله كونه ثمانياً على ذلك ، لأنه لا زائد عليه متجاوزاً عنه ، والفاء للعطف .

(الا الضأن فإن الجذع منه يجزيء) قيد بالضأن لانه لا يجوز مـن غيره وابن عمر الزهري لا يجزىء الجذع من الضأن كما لا يجزى من غيره . وبقولنا قـال مالك وأحمد وقال الشافعي ولا يجزي من الضأن إلا التي في السنة الثانية ، ومن المعز إلا التي في السنة الثانية . كذا في وجيزهم .

(لقوله ﷺ ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن) هـذا

وقال عليه السلام نعمت الأضحية الجذع من الضأن. قالوا وهذا إذا كانت عظيمة، بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد. والجذع من الضان ما تمت له ستة أشهر

الحديث أخرجه مسلم عن أبى الزبير عن جابر قال: قال رسول الله ﷺ لا تذبحوا إلا مسنة أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن.

(ولقوله[1] ﷺ نعمت الاضحية الجذع من الضأن) هذا الحديث أخرجه الترمذي عن عثمان بن واقد عن كرام بن عبد الرحمن عن أبي كباشة قال: «جلبت غنما جذعانا إلى المدينة فكسرت علي فلقيت أبا هريرة فسألته فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول نعم أو نعمت الاضحية الجذع من الضأن قال فانتهبه الناس» وقال حديث غريب.

وقد روى عن أبي هريرة موقوفاً. وقال في علله الكبرى سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث، فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه إلى النبي ﷺ ورواه غيره فوقفه عن ابي هريرة، وسألته عن أبي كباش فلم يعرفه. والعجب من الاترازي انه نسب الحديث الأول إلى صاحب السنن، وهو لصاحب الصحيح كما ذكرنا، وإن كان اصحاب السنن اخرجوه ايضاً.

وقال في الحديث الثاني قال اصحابنا في كتبهم عن أبي هريرة، وأظهر العجز عن نسبته إلى الترمذي.

(قالوا وهذا إذا كانت عظيمة) أي قال المشائخ جواز الأضحية بالجذع من الضأن إذا كانت الجذعة عظيمة (بحيث لو خلط بالثنيان) بضم الثاء المثلثة، جمع ثنى، وكان يقول ينبغي أن يقول لو خلطت (يشتبه على الناظر من بعيد) انه ثني أو جذع.

(والجذع من الضان ما تمت له ستة اشهر) وقال القدوري في شرحه: قال الفقهاء الجذع من الغنم ابن ستة أشهر، والثنى من الغنم ابن سنة، والجذع من البقر ابن سنة والثنى ابن سنتين، والجذع من الإبل ابن أربع سنين والثنى ابن خمس.

---

(١) قال – هامش.

في مذهب الفقهاء . وذكر الزعفراني انه ابن سبعة أشهر والثني منها ومن المعز ابن سنة

وقال الناطفي في كتاب الأجناس ، قـــال في كتاب الضحايا لأن القاسم الحرمي الرازي قال سمعت أباعلي الدقاق قال : الجذع من الضأن هو ما تمت له ثمانية أشهر وطعن في الشهر التـــاسع ، وفي اضاحي أبي عبدالله الزعفراني ما تمت له سبعة أشهر وطعن في الشهر الثامن .

ويجوز في الاضحية إذا كانت الشاة عظيمة الجثة وهي جذع وإذا كانت صغيرة الجثة لا يجوز أن يتم لها سنة وطعنت في السنة الثانيه . واما المعز لا يجوز إلا مـــا تمت له سنة وطعنت في الثانية . وأما البقر لا يجوز إلا ما تمت له سنتان وطعنت في السنة الثالثـــة سواء كانت عظيمة الجثة أو لا .

والإبل فلا يجوز في الأضحية، إلا ما قد تمت له خمس سنين وطعنت في السنة السادسه ذكره الخصاف عن اصحابنا في ضحاياه (وفي مذهب الفقهاء) قيد به لأن عند أهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة وطعنت في الثانية .

وفي الثني الجذع من البهائم قبل الثني ، إلا أنه في الإبل ، قبل السنة الخامسه ، وفي البقر والشاة في السنة الثانية ، وفي الخيل في الرابعة .

وعن الأزهري : من المعز لستة ومن الضأن لثمانية أشهر ثم الثني من الإبل الذي سنه هو ما استكمل الخامسة ودخل في السادسة . ومن الحافر ما استكملت الثالثه ودخل في الرابعة وهو في كلها بعد الجذع . قال الشاعر :

الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف

(وذكر الزعفراني انــه) أي الجذع من الضأن (ابن سبعة اشهر) وقد ذكرناه من الاجناس والزعفراني والجذع قبل الثني ، والانثى جذعة ويجمع على جـــذاع وجذعان واجذاع ، وزاد يونس جذاع بالضم .

(والثني منها) أي من الضأن (ومن المعز ابن سنة) قال الجوهري الثني الذي يلقى ، سنة ويكون ذلك في الظلف والحـــافر في السنه الثالثة ، وفي الخف في السنة السادسة

ومن البقر ابن سنتين ، ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه ، والمولود بين الأهلي والوحشي يتبع الأم لأنها هي الأصل في التبعية، حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد

والجمع سنان ، ورواه الانثى سنة والجمع المعزى بكسر الميم اسم جنس وكذلك المعر والمعز والالعور وفي العباب المعز والمعز مثال يهز ويهز فى الغنم خلاف الضأن. وقيل الماعز الذكر ، والانثى ماعزة وهي العين والجمع مواعز وقيل واحد المعز ماعز .

(ومن البقر) أي والثني من البقر (ابن سنتين ومن الإبل) أي الثني من الإبل (ابن خمس سنين) وطعن في السادسة (ويدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه) كما في الزكاة فإنه يؤخذ من نصاب الجاموس ما يؤخذ من نصاب البقر . وقال فى خلاصة الفتاوى : والجاموس يجوز في الهدايا والضحايا استحساناً .

(والمولود بين الأهلي والوحشى يتبع الأم) أي الذي ولد بين الحيوانات الأهلي ، كالشاة مثلا وبين الحيوان الوحشي كالظبي مثلا يتبع أمه (لأنها هي الأصل في التبعية) لأنها جزأ الأم فإن بالفحل صار مستهلكاً بحضانتها ، والمتفصل من الفحل هو الماء ومن الأم هو الحيوان فلذلك اعتبرت .

(حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد) اعتباراً بالأم وفى بعض النسخ حتى إذا نزا الذئب على الشاة ، ولو نزا الكبش على الظبية لا يضحى بولدها اعتباراً بها وعند الثلاثة لا يجوز كل منهما لأنه ليس من بهيمة الأنعام .

ولنا ما ذكرنا فى جوامع الفقه وفتاوى الوالواجي الاعتبار بالمتولد للأم فى الأضحية والحبل . وقيل يعتبر بنفسه فيهما حتى ولدت الشاة ظبياً لم تجز الاضحية ولوولدت الرمكة حماراً لم يجز ولم يؤكل .

وفي الذخيرة ولو نزا الحمار على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق ، فقيل لايكره عندهما اعتباراً للام . وفي خلاصة الفتاوى لو نزا الكلب على الشاة فولدت قال عامة الفقهاء لا يجوز . قال الإمام الجنزاري إن كان يشبه الأم تجوز ولو نزا شاة على ظبي قال

قال وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر وقالت الورثه اذبحوها عنـــه وعنكم اجزأهم وإن كان شريك الستة نصرانياً أو رجلاً يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم. ووجه أن البقرة تجوز عن سبعة ، لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة وإن اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعـة ، عندنا الإتحاد المقصود وهو القربة ، وقد وجد هذا الشرط في الوجه الأول

الامام الجنزاري إن كان يشبه الأب يجوز ، ولو نزا ظبي على شاة قال عامة العلماء يجوز وقال الإمام الحراحري العبرة للمشابهة .

(قال وإذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احدهم قبـــل النحر وقالت الورثة اذبحوها عنه وعنكم اجزأهم) أي قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت وعنـــكم اجزأهم ذلك .

(وإن كان شريك الستة نصرانياً أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) اراد أن سابع السبعه كان نصرانياً أو كان يريد اللحم ، غير مريد الأضحية فإنه لا يجوز عن الجميـع . والشركة في البقرة والبدنة جائزة عندنا وقـــال مالك لا يجوز الاشتراك في الهداية ، لو اراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا . وقال الشافعي وأحمد يجوز وعند زفر لا يجوز إذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره إن شاء الله تعالى .

(وجه الفرق) أي بين المسألتين وفي بعض النسخ ووجهه أي وجه الفرق (أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة وإن اختلفت جهاتها كالأضحية والقران والمتعة) بان أراد احدهم المتعة الأضحية واراد الاخرون القران واراد الاخرون المتعة فإن ذلك لا يضر .

(عندنا) خلافاً لزفر فعنده اتحاد القربة شرط (لاتحاد المقصود وهو القربه) وإن كانت هي مختلفة في نفسها (وقد وجـد هذا الشرط) وهو وجود القربه (في الوجـــه الأول) وهو ما إذا مات احد السبعة وقالت ورثته اذبحوها عنه وعنكم .

لأن الأضحية عن الغير عرفت قربة . ألا ترى ان النبي عليه السلام ضحى عن أمته على ما روينا من قبل ولم يوجد في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها وكـــذا قصد اللحم ينافيها . وإذا لم يقع البعض قربـــه والاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل أيضاً فامتنع الجواز .

(لأن الأضحية عن الغير عرفت قربة) كان هذا جواب عما يقال كيف يكون الأضحية عن الغير قربة لأنها تقوم بالفاعل ، فقال عرفت قربة بالنص .

(ألا ترى أن النبي ﷺ ضحى عن امته) على مـا روى مسلم في الضحايا عن يزيد ابن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها « أن رسول الله ﷺ أمر بكبش اقرن يطافى سواد ليضحى به فقال لها يا عائشة المدية ، ثم قـــال استحديها بحجر ففعلت فاخذها وأخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه وقال بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد ﷺ ثم ضحى وقد ذكرنا احاديث كثيرة ، مثل هذا في الذبائح .

وإليها إشار بقوله : (على ما رويناه من قبل) وهو الذي ذكره في الذبائح بقوله لما روى عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح : « اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ﷺ ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ » .

(ولم يوجد في الوجه الثاني) أي لم يوجد الشرط وهـو القربة فيما إذا كان شريك الستة نصرانياً ، أو مريد اللحم (لأن النصرانى ليس من اهلها) أي من أهل القربة .

(وكذا قصد اللحم ينافيها) أي ينافى القربة (وإذا لم يقع البعض قربة والاراقـة لا تتجزى في حق القربه لم يقع الكل ايضاً) أى لم يقع الكل قربة ايضاً لعدم التجزى .

(فامتنع الجواز) أى إذا كان كذلك امتنع جواز الأضحية فإن قلت ينبغى أن يجوز لأن البدنة لما قامت مقام سبع شياه ، فلو اشترى سبعة انفس سبع شياه وذبح احـــدهم للحم يجوز الستة عن الأضحية كذا هذا . قلت البدنة اقيمت مقـــام سبع شياه بخلاف القياس بالنص ، والنص إنما اقامها مقام السبع إذا وجدت الإراقة بنية القربة عن الكل ففي غير مورد النص نفى على أصل القياس .

وهذا الذي ذكره استحسان والقيــــاس أن لا يجوز ، وهو رواية عن أبي يوسف ، لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت، لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الإعتاق لأن فيه الزام الولاء على الميت . ولو ذبحوها عن صغير في الورثة ، أو أم ولد جاز لما بينا أنه قربة

(وهذا الذي ذكره استحسان) أي هذا الذي ذكره محمد استحسان . (والقياس أن لا يجوز وهو رواية) أى القياس رواية (عن أبي يوسف لأنه) أى لأن إذن الورثة بالاراقة (تبرع بالاتلاف) لأن نصيب الميت صار ميراثا فالتضحية عنه تبرع بالاتلاف ولهذا لو فعله الغاصب يضمن .

(فلا يجوز عن غيره) أى فلا يجوز من الوارث عن الميت (كالاعتاق عن الميت) حيث لا يجوز لأنه تبرع بالاتلاف (لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت) هـــذا وجه الاستحسان وتقريره أن الورثة لما أذنوا صار ذلك أيضاً قربة فوقع الكل قربة ، فالقربة قد تقع عن الميت .

(كالتصدق) عن الميت والحج عنه ، فان الورثة يملكون أن يتقربوا بنحر ذلك عن الميت ، فحينئذ صار نصيب الميت للقربه كأنصاب الباقين .

(بخلاف الاعتاق) هذا جواب عن قوله كالاعتاق عن الميت ، وتقريره ان الاعتاق عن الميت إنما لم يجــز (لأن فيه إلزام الولاء للميت [1]) لان الولاء لمن أعتق ، وليس للوارث الالزام على الميت ، بخلاف الاضحية عنه فإنها جازت لعدم الالزام .

(ولو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جــاز) وفي بعض النسخ : ولو ذبحها . أي ولو كان أحد الشركاء صغيراً أو أم ولد فضحى عنه أبوه أو مولاها جاز (لما بينا أنه قربة) أشار إلى وجه الإستحسان وفي القياس لا يجوز لأن الاراقة لا تتجزأ ، وبعض الاراقة وقع نفلا أو لحماً فصار الكل كذلك .

---

(١) على الميت — هامش .

ولو مات واحـــــد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا يجزيهم لأنـه لم يقع بعضها قربة وفيها تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة . قــــال ويأكل من لحم الاضحية ، ويطعم الأغنياء والفقراء يدخر ، لقوله عليه السلام « كنت نهيتكم عن أكل لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخروا » .

(ولو مات واحد منهم) أى من الشركاء (فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم) وقال الشافعي وأحمد يجزيهم ، لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما ، وعندنا يشترط فلا يجوز (لأنه لم يقع بعضها قربة وفيها تقدم) وهو المسألة الأولى (وجد الاذن من الورثة فكان قربة) فإذا كان قربة فقد جازت .

(قـــال ويأكل من لحم الأضحية) أى قال القدوري هـذا في غير المنذورة . أما في المنذورة فلا يأكل الناذر ســـواء كان معسراً أو موسراً وبه قالت الثلاثة ، وعن أحمد في رواية يجوز الاكل من المنذورة أيضاً . وفي الذخيرة ولا يجوز أن يأكل الغني في المنذورة لأن ســببها التصدق وليس للمتصدق أن يأكل من صـــدقته ، حتى لو أكل يجب عليه قيمة ما أكل .

وقال في شرح الطحاوي لا يجوز الأكل من الدماء إلا من أربعة من الأضحية ودم المتعة ودم القران ودم التطوع ، إذا بلغ محله يعني لا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذور وهدي التطوع إذا لم يبلغ محله ، انتهى .

ثم الأكل من أضحيته مستحب عند أكثر العلماء ، وعند الظاهرية واجب وحكى ذلك عن أبي حفص الوكيل من أصحاب الشافعي .

(ويطعم الأغنياء والفقراء ويدخر لقوله ﷺ « كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها وادخروا ») هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم .

الأول جابر بن عبد الله أخرج حديثه مسـلم عن ابن زهير عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا وزودوا وادخروا .

الثاني أبو سعيد الخدري « رض » . أخــرج حديثه مسـلم أيضاً ، عن أبي بقرة عن أبي سعيد الخدري « رض » قال : « قال رســول الله ﷺ يا أهل المدينة لا تأكلوا لحم الاضاحي فوق ثلاث فشكوا إلى رسول الله ﷺ أن لهم عيالاً وحشماً وخدماً فقال كلوا وأطعموا واحبسوا وادخروا » رواه الحاكم في المستدرك ، فرواه وقال على شـــرط الشيخين ولم يخرجاه .

الثالث عائشة الصديقة رضي الله تعالى عنها أخرج حديثها مسلم أيضاً ، عنها : قالوا يا رسول الله ﷺ إن الناس يدخرون الاسقية من ضحاياهم ، ويحملون فيها الودك قال وما ذاك قالوا نهيت أن تؤكل لحوم الاضاحي بعد ثلاثة قال إنما نهيتكم من أجل الرأفة التي دنت فكلوا وادخروا وتصدقوا » .

الرابع سلمة بن الاكوع « رض» أخرج حديثه البخاري ، عنه قال : « قال رسول الله ﷺ من ضحى منكم فلا يضحين بعـــد ثالثه وفي بيته شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله ﷺ نفعل كما فعلنا العام الماضي قال كلوا واطعموا وادخروا ، فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها شبيه المذل » . أخرج حديثه أبو داوود عنه قال : « قال رســـول الله ﷺ اني كنت نهيتكم عن لحومها ان تأكلوها فوق ثلاثه لكن ليسعكم الله بسعة فكلوا وادخروا وانحروا ألا وإن هذه الايام أيام أكل وشرب وذكر لله عــز وجـــل » .

السادس بريدة أخرج حديثه مســـلم ، عن الثوري عن علقمة بن يزيد عن سليمان بن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال : « كنت نهيتكم أن تأكلوا لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام وإنما أردت بذلك ليوسع أهل السعة على من لا سعة له فكلوا إنما هذا لكم وادخروا » .

(ومتى جاز أكله وهو غنى) أى ومتى جـــاز أكل لحم الاضحية ، والحال أنه غني (جاز أن يؤكله [1] غنياً) أى أن يطعم غنياً مثله بدلالة النص .

(ويستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث) هذا لفظ القدوري في مختصره أي من

---

(١) يؤكل – هامش .

لا ينقص الصدقة عن الثلث . لان الجهات ثلاث ، الاكل والادخار لما روينا ، والاطعام لقوله تعالى ﴿ واطعموا القانع والمعتر ﴾ فانقسم عليها أثلاثاً. قال ويتصدق بجلدها

ثلث الأضحية (لأن الجهات ثلاث الأكل والادخار لما روينا) أراد به قوله ﷺ « فكلوا منها وادخروا » .

(والاطعام) بالرفع عطفاً على قوله والادخار (لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وأطعموا القانع والمعتر ﴾) القانع السائل ، من قنعت إليه إذا خضعت له وسألته قنوعاً والمعتر المتعرض للسؤال والقانع الراضي بما عنده وبما يعطى من غير سؤال ، من قنعت قنعاً وقناعة ، والمعتر المتعرض للسؤال كذا في الكشاف .

قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فيهما ، والثاني من باب فعل يفعل بكسر العين في الماضي وفتحها في الغابر ، وفي المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال يقنع قنوعاً إذا سأل ، وقنع قناعة إذا رضي .

والمعتر الذي يتعرض للسؤال ولا يسأل . وتفسير الزمخشري (فانقسم عليها اثلاثاً) أي إذا كان كذلك فانقسم لحم الأضحية على هذه الاشياء الثلاثة وهي الأكل والادخار والاطعام أثلاثاً. كل واحد ثلث فإن قلت الاشياء الثلاثة مذكورة في الأحاديث التي مضت ، فلم استدل على كون الطعام ثلثاً للآية المذكورة ، قلت اعتمد في ذلك على ما نقله في الحديث ، فانه لم يذكر فيه الاطعام ولم يذكر فيه إلا الأكل والادخار فكذلك استدل على الاطعام بالآية ، ولكن الأحاديث الصحاح والحسان كلها مشتملة على الاقسام الثلاثة ، ولم أدر من أخرج مثل ما ذكره من أصحاب هذا الشأن .

وقال الشافعي في القديم يجعلها نصفين يأكل نصفاً ويتصدق بنصف لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وأطعموا البائس الفقير ﴾ وقال في الجديد يستحب أكل الثلث كما قال أكثر أهل العلم .

(قال ويتصدق بجلدها) أي قال القدوري وفي غالب النسخ ليس فيه لفظه قال . وكذلك قال الأترازي . هذا لفظ القدوري في مختصره ولم يقل قال القدوري كما هو

لانه جزء منها ، أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالنطع والجراب والغربال ونحوها لان الإنتفاع به غير محرم ولا بأس بأن يشترى به ما ينتفع في البيت بعينه مـــع بقائه استحساناً وذلك مثل ما ذكرنا

عادته . أى ويتصدق بجلد الاضحية . (لانه جزؤ منها) أى لأن الجلد جزؤ من الاضحية .

(أو يعمل منه آلة تستعمل في البيت) أى ويعمل المضحي من الجلد آلة يستعمل في البيت (كالنطع والجراب والغربال ونحوها) كالمنخل والدلو والسـفرة والمطهرة والقربة (لأن الإنتفاع بها غير محـــرم ولا بأس بأن يشتري به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحساناً) أى لا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية الذي ينتفع بعينه مع بقاء عينه كالجراب والغربال ، وقال الأوزاعي يجوز بكل ما يصادر في البيت مثل الفأس ، والقدر والمنخل والميزان ، وقال الشافعي وأحمد لا يجوز بأي شيء كان ، لأنه ﷺ نهى أن يعطي أجر الجزار منها ، والنهي عنها نهي عن البيع لأنه في معنى البيع ، وعندنا لا بأس من بيعه بما ذكرنا ، وبه قال مالك .

وقال شيخ الإسلام الاسبيجابي في شرح الكافي : ولا بأس بأن يشتري بجلد الأضحية متاعاً للبيت ، لأنه أطلق له الإنتفاع دون البيع فكل ما كان في معنى الإنتفاع يجوز، وما لا فلا . قال محمد في نوادر هشام ولا يشتري به الخل والبذر وله أن يشتري مـــا لا يؤكل مثل الغربال والثوب لأنا أطلقنا الانتفاع يجوز ذلك في استبدال الشيء بما ينتفع به من جنسه ، كالغربال فإنه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد ولو اشترى باللحم خبزاً جاز لأنه ينتفع به كما ينتفع باللحم ، إذ اللحم لا يؤكل مفرداً وإنما يؤكل مع الخبز ، ولو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز .

وقـــال محمد والقياس في الكل سواء معناه أنه لا يجوز بيع الكل لأنه خرج من جهة التمول .

وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه : وإما اللحم فالجواب فيـه كالجواب في الجلد ، إن باعه بالدراهم تصدق بثمنه ، وإن باعه بشيء آخر ينتفع به كما في الجلد .

(وذلك مثل ما ذكرنا) أي الذي ينتفع بعينه مع بقائه مثل النطع والجراب ونحوها (لأن للبدل حكم المبدل) المبدل هو الجلد ، والبدل هو الذي يشتري به . لما كان البدل من الحكم فهو للمبدل كذلك .

لان للبدل حكم المبدل ، ولا يشترى بـــه ما لا ينتفع به إلا بعـد استهلاكه كالخل ، والابازير ، اعتباراً بالبيـع بالدراهم والمعنى فيـه انـــه تصرف على قصـد التمول . واللحم بمنزلـة الجلد في الصحيح ، ولو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه تصدق بثمنه ، لان القربة انتقلت إلى بدله

(ولا يشترى به) أى بالجلد (ما لا ينتفع به إلا بعداستهلاكه كالخل)والخل بالخاء المعجمة والمهملة أيضاً ، فالأول معروف ، والثاني هو دهن السمسم (والابازير) وهي التوابل ، جمع إبزار بالفتح وهو جمع بزر ، يقال بذرت القــدر إذا القيت فيها التوابل . (اعتباراً بالبيـع بالدراهم) أي قياساً على بيـع الجلد بالدراهم حيث لا يجور .

(والمعنى فيه أنه تصرف على قصد التمول) أي المعنى في اشتراء ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه ، أنه تصرف على قصد التمول ، وهو قــــد خرج عن جبهة التمول ، فإذا تمولته بالبيـع وجب التصدق لأن هــــذا الثمن حصل بفعل مكروه ، فيكون خبيثاً فيجب التصدق .

(واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح) يعني إذا باعه بالدراهم يتصدق به ، وإن باعه بشيء آخر ينتفع به ، كما في الجلد ولو اشترى ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه لا يجوز ، احترز بقوله في الصحيح . عما روى في الاجناس قال وإنما في اللحم أن يأكل ويطعم وليس له غيره فيه ، وفي الجلد له أن يشترى الغربال والمنخل ويتخذ منه مسكاً .

وفي فتاوى قاضيخان ، ولو اشترى بجلدهــــا جراباً يجوز ولو اشترى بلحمها جراباً لا يجوز ، ولو اشترى بجلدها لحماً للأكل لا يجوز إلا في رواية عن محمد . وروى ابن سماعه عن محمد ولو اشترى بلحمه ثوباً فلا بأس بلبسه .

(ولو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لأن القربة قد انتقلت إلى بدله) لأن التملك بالبدل من حيث التمول ساقط ، فلم يبق إلا جهة القربة ، وسبيلها التصدق .

وقوله عليه السلام. « من باع جلد أضحيته فلا أضحية له » . يفيد كراهة البيع . أمـــا البيع جائز لقيام الملك ، والقدرة على التسليم . ولا يعطى اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه . « تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئاً » .

وقال الكرخي في مختصره : وإن باع الجلد بورق أو ذهب أو فلوس تصدق به .روى هذا أحمد البازي عن محمد (وقوله ﷺ من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيـع ، أما البيـع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم) هذا الحديث رواه الحـــاكم في المستدرك في تفسير سورة الحج ، من حديث زيد بن الحباب عن عبد الله بن العباس المصري عن الأعرج عن ابي هريرة مرفوعاً بلفظ سواء ، وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجـاه .

ورواه البيهقي في سننه الكبرى قوله فـــلا أضحية له محمول على نفي الكمال ، كما في قوله ﷺ : « لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد » ولذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة في البيـع ، وأما الجواز فلقيام الملك والقدرة على تسليمه .

(ولا يعطى اجر الجزار منها[1]) أي من الإضحية هذا عند عامة أهل العلم،ورخص الحسن وعبدالله بن عبدالله بن عمر في اعطائه الجلد .

ولنا ما رواه علي رضى الله تعالى عنه أشار إليه بقوله (لقوله ﷺ لعـــلي رضى الله تعالى عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط اجر الجزار منها شيئاً) هذا الحديث أخرجه الجماعة إلا الترمذي عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن علي رضى الله تعالى عنه قال « أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنة وأقسم جلودها وجـــلالها ، وأمرني أن لا أعطى الجزار منها شيئاً وقال نحن نعطيه من عندنا » انتهى . والجلال بكسر الجيم جمع جل الحيوان والخطم بضمتين جمع خطام وهو الزمام ، أي المقود ، وقيل هو حبـــل يجعل في عنق البعير ومشافر خطمه أي أنفه .

---

(١) من الاضحية هامش.

والنهي عنـــه نهي عن البيـع أيضاً لانه في معنى البيـع ، ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها لانه التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لانه أقيمت القربة بهـــا ، كما في الهدي . ويكره أن يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف .

(والنهى عنه) أي عن إعطاء الجزار منها (نهى عن البيـع أيضاً لأنه) أي لأن الاعطاء منها للجزار (في معنى البيـع) ، حيث أصل العين للمنفعة وهو عقد معـــاوضة وقد احتج ابن الجوزي بظاهر هذا على التحريم في البيـع . قيـل احتجاج المصنف به على كراهته بيـع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هـــذا مبني على أصـل وقيـل عنه هنا المعترض وهو أن النهى إذا كان لمعنى في غيره لا ينافي مشروعيـة الأصل ، وقـد علم هذا في موضعه .

(ويكره أن يجز صوف أضحيته وينتفع به قبل أن يذبحها) هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعـــاً على مسألة القدوري . وعن أحمـــد إن كان الجز انفع لها بأن كان في الربيـع لا يكره .

(لأنه التزم إقامة القربة بجميـع اجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأنـه أقيمت القربة بها) أي بالأضحية (كما في الهدى)أي كما[1] لا ينبغي، أن يجز الصوف في الهدى لكونه قربة مع اجزائه .

(ويكره أن يحلب لبنها) أي لبن الأضحية (فينتفع به) بالنصب أي لأن ينتفع به أي باللبن . وقال الشافعي وأحمد إن كان الحلب يضر بها أو ينقص لحمها ، لم يكن له حلبه وإلا فله حلبه ، والانتفاع باللبن . وعندنا إذا كان يضر بهـا لا يحلبها ولكن يرش على الضرع بالماء ، وقالوا هذا إذا كان يقرب من ايام النحر ، أما إذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها ويتصدق باللبن ، ثم هذه الكراهة في الحلب وجـــز الصوف في التي عينها المرق ، أما في غيرها لا .

وقال القدوري في شرحه : من أصحابنا من قال هذا في التي اوجبها وليست واجبة

---

(١) كما في الصوف . هامش .

قال والافضل أن يذبح أضحيته بيـــده ان كان يحسن الذبح . وإن كان لا يحسنه فالافضل أن يستعين بغيره وإذا استعان بغيره ينبغي أن يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها : « قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب »

مثل المعسر إذا اشترى أوالموسر إذا اشترى ثانية لأن الايجاب يتعين فيها ، فـلم يجز الرجوع في جزء منها ، أما الموسر إذا عين اضحيته فلا بأس أن يحلبهـا أو يجزهـا لأن الوجوب لم يتعين فيها وإنما هو في ذمته ويسقط بالذبح ما يثبت في الذمة .

فإذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكأنه ابتدأ شراءها على هـــذه الصفة ، فاما إذا ذبحها في وقتها جاز له أن يحلب لبنها فيأكله ويجز صوفها فينتفع بها في الوجهين لأن القربه تعينت فيها بالذبح ، فجاز الانتفاع بلبنها وصوفها كما يجوز بلحمها .

وقال الكرخي في مختصره : ولا ينبغي أن يحلبها قبل الذبح وإن فعل تصدق باللبن .

(قال والافضل أن يذبح أضحيته بيده إن كان يحسن الذبح) أي قال القدوري وليس في النسخ الصحيحة لفظه قال (وإن كان لا يحسنه) أي الذبح (فالافضل أن يستعين بغيره) لئلا يتلف اضحيته .

(وإذا استعان بغيره ينبغي ان يشهدها بنفسه) أي أن يحضر اضحيته بنفسه (لقوله ﷺ لفاطمة رضي الله عنها : قومي فاشهدي أضحيتك فإنه يغفر لك عند أول قطرة من دمها كل ذنب) هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم .

الاول عمران بن الحصين رضى الله عنه أخرج حديثه الحاكم في المستدرك من حديث أبي حمزة اليماني عن سعيد بن جبير عن عمران بن الحصين أن النبي ﷺ قال لفـاطمة رضى الله تعالى عنها : « قومي إلى اضحيتك فاشهدي فإنه يغفر لك عند أول قطرة من دمهـا كل ذنب عملت وقولي إن صلاتي ونسكي ومحياي ... إلى قوله من المسلمين . قال عمران قلت : يا رسول الله ﷺ هذا لك ولأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة ؟ قال بل للمسلمين عامة » رواه البيهقي في سننه والطبراني في معجمه .

قال ويكره أن يذبحها الكتابي ، لانه عمل هو قربة وهو ليس من أهلها .

وقال البيهقي في اسناده فقال : وقال الذهبي في مختصر المستدرك أبو حمزة السياني ضعيف جداً .

ورواه اسحاق بن راهويه في مسنده أخبرنا يحيى بن آدم وأبو بكر بن عباس عن ثابت عن أبي اسحاق عن عمران بن الحصين فذكره ،وأخرجه الكرخي ايضاً في مختصره باسناده إلى عمران نحوه .

الثاني أبو سعيد الخدري رضى الله تعالى عنه ، أخرج حديثه الحاكم ، من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن أبي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ يا فاطمة قومي فاشهدي اضحيتك ، فان لك بأول قطره تقطر من دمها أن يغفر لك ما سلف من ذنبك فقالت فاطمة يا رسول الله ﷺ هذا لنا أهل البيت خاصة أو لنا وللمسلمين عامة؟ وسكت عنه رواه البزار في مسنده .

وقال الذهبي عطية واه وقال البزار لا يعلم له طريقاً عن أبي سعيد أحسن من هذه الطريق ، وعمرو بن قيس كان من افاضل الكوفة وسليم ممكن يكتب حديثه .

الثالث علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه ، أخرج حديثه أبو القاسم الاصفهاني في كتاب الترغيب والترهيب ، وأبو الفتح بن أيوب ، الفقيه الشافعي عن سليم بن إبراهيم حدثنا سعيد بن زيد حدثنا عمرو بن خالد مولى بني هاشم عن محمد بن علي بن الحسين ابن أبي طالب عن أبيه عن جده علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : « يا فاطمة ... » الحديث .

وقال ابو الفتح سعيد بن يزيد وهو أبو حامد بن زيد ، واخرجه الكرخي في مختصره بإسناده إلى علي رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال : « يا فاطمة بنت محمد ، قومي واشهدي اضحيتك فإنه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمهامغفرة لكل ذنب اما أنه يؤتى بها بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً .

(قال ويكره أن يذبحها الكتابي) أي قال القدوري . وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال (لأنه عمل هو قربة وهو ليس من اهلها) أي الكتابي ليس من أهل القربة ،وفي

ولو أمره فذبح جاز لانه من أهـــل الذكاة والقربة أقيمت بإنابته ونيته ، بخلاف مـا إذا أمر المجوسي ، لانه ليس من أهـل الذكاة فكان إفساداً . قال وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر أجزى عنهما ولا ضمان عليهما ، وهذا استحسان . وأصل هـــذا أن من ذبح ضحية غيره بغير اذنه لا يحل له ذلك، وهو ضامن لقيمتها

بعض النسخ لأنه عمل قربة ، باضافة العمل إلى القربة . قال القدوري في شرحه إذا أمر مسلم نصرانياً أو يهودياً أن يذبح اضحيته ففعل ، أجزأه لأنه من أهل الذبح فصار ذبحه وذبح المسلم سواء ، إلا انه يكره لأن الذبح للاضحية من أمور الدين ولا ينبغي أن يستعان بالكافر فيما هو من أمور الدين ، انتهى .

وبه قال الشافعي واحمد وأبو ثور وابن المنذر وقال مالك لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم. وهكذا روى مسلم عن أحمد لما روى عنه ﷺ أنه قال : « لا يذبح ضحاياكم إلا طاهر» وقال جابر لا يذبح النسك إلا مسلم ، ولنا ما قلنا .

(ولو أمره فذبح جاز لأنه) أي ولو أمر الكتابي فذبح اضحيته جاز لأن الكتابي (من أهل الذكاة ، والقربة أقيمت بانابته ونيته) أي بانابة المسلم الكتابي ونيـــة المسلم ايضاً بالاضحية ، (بخلاف ما إذا أمر المجوسي) حيث لا يجوز بلا خلاف .

(لأنه ليس من أهل الذكاة ، فكان إفساداً) حيث أمر بذبحها من ليس له ملة التوحيد إلا انه لا يضمن ، لأن من فعل ذلك بالأمر بخلاف ما لو أمر مسلماً فذبح وترك التسمية عمداً فإنه يضمن ، لأنه خالف أمر الآمر حيث ترك التسمية عمداً .

(قال وإذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر اجزا عنهما ولا ضمان عليهما) أي قال القدوري ، وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال . وإذا كانت المسألة من مسائل القدوري (وهذا استحسان) أي الجواز استحسان العلماء (وأصل هـــذا) أي أصل ما ذكر من الحكم (أن من ذبح ضحية غيره بغير امره[1] ، لا يحل له ذلك ، وهو

---

(١) اذنه ـــ هامش .

ولا يجزيه من الأضحية في القياس ، وهو قول زفر ، وفي الاستحسان يجوز ولا ضمان على الذابح ، وهو قولنا . وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير أمره ، فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الإستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية ، حتى وجب عليه ان يضحى بها بعينها في أيام النحر ويكره أن يبدل بها غيرها

ضامن لقيمتها . ولا يجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر) وقول الثلاثة .

(وفي الاستحسان يجوز) أي عن الأضحية (ولا ضمان على الذابح وهو) أي الاستحسان (قولنا) أي قول أئمتنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد (وجه القياس انه ذبح شاة غيره بغير أمره) وفي بعض النسخ بغير إذنه (فيضمن) لأنه متعد (كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب) فانه يضمن وإن كان القصاب اشتراها للذبح لأنه متعد حيث فعل بغير أمره وقياساً على ما لو ذبح في غير أيام الأضحية . وقياساً على ما لو قال له لا يذبح .

(وجه الاستحسان انها) أي الشاة المشتراة للأضحية (تعينت للذبح لتعينهاللاضحية) إما بنفس الشراء بنية الاضحية بل إذا كان فقيراً أو بالنذر بعينها ، فلا يضمن قياساً على القصاب إذا شد رجل شاة وقد اضجعها ، ثم جاء رجل وذبح فانه لا يضمن لأنه ذبح شاة عينها المالك للذبح ، فكذا هذا ، فلما تعينت للذبح شرعاً صار الذبح مأذونا فيه عرفاً .

والاذن الثابت عرفاً كالأذن الثابت بالنطق ، بدلالة أن من دعى قوماً إلى وليمة فقدم لهم طعاماً فإنه يكون آذناً بتناوله ذلك في العرف أما شاة القصاب فإنما وجب ضمانها لانها لم تتعين للذبح لأنه ربما يبيعها حية وربما يبيعها مسلوخة ، والاضحية تعينت للذبح إما بنفس الشراء بنيته للاضحية إذا كان فقيراً كما ذكرنا ، أو بالنذر بعينها .

(حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها في أيام النحر) لتعينها بعينها (ويكره أن يبدل بها غيرها) يعني إذا كان غنياً ، وأما في الفقير فلا يجوز الاستبدال ولكن يجوز استبدالها بخير منها عند أبي حنيفة ومحمد واحمد ، وعند مالك في المنذورة وغيرها وعند الشافعي «رح» وأبي يوسف ، وأبى الخطاب الحنبلي «رح » لا يجوز لأنه قدجعلها

فصار المالك مستعيناً بكل من يكون أهلا للذبح آذناً له دلالة لأنها تفوت بمعنى بهذه الأيام وعساه يعجز عن إقامتها لعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فإن قيل يفوته هو أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به

الله سبحانه وتعالى فلم يملك ان يتصرف فيها بالاستبدال كالوقف .

ولنا ما روى أنه ﷺ ساق مائة بدنة في حجته وقدم علي رضى الله تعالى عنه من اليمن فأشركه فيه ، رواه مسلم ، وهذا نوع من الهبة .

(فصار المالك مستعيناً بكل ما يكون أهلاً للذبح) أي إذا كان الأمر كذلك فصار مالك الاضحية مستعيناً أي طالباً للعتاق [1] من كل من كان أهلاً للذبح احترز به عن المجوسي ونحوه .

(آذناً له دلالة) أي حال كونه دلالة بكل من كان أهلاً للذبح من حيث الدلالة ، كما في القصاب إذا أضجعها وشد رجلها كما ذكرنا. وقوله آذناً يجوز أن يقرأ على وزن الفاعل وإن قرىء على وزن المصدر فالتقرير أن يكون باسم الفاعل أيضاً فافهم ، وعلى الوجهين حال كما ذكرنا .

(لانها تفوت بمعنى هذه الايام وعساه) أي عسى المالك . وعسى هنا بمعنى لعل أي لعله (يعجز عن اقامتها لعوارض) أي لأجل عوارض تعرض له (فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها) أي صار حكم المسألة في أن الذابح فيها مأذون دلالة لحكم الرجل الذي ذبح شاة قصاب كان قد اضجعها وشد رجلها للذبح وقد ذكرناه .

(فإن قيل يفوته هو أمر مستحب وهو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به) حاصل السؤال أن المستحب هو أن يذبح أضحيته بيده ان كان يحسن الذبح أو يشهد إن لم يحسن ذبحها وكلاهما فوات هاهنا، أما الاول فظاهر، والثاني أنه لو علم به فربما كان لا يرضى به .

---

(١) العون — هامش

قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحياً لما عينه ، وكونه معجلا بهفيرتضيه. ولعلمائنا رحمهم الله من هـــذا الجنس مسائـل استحسانية ، وهي ان من طبـخ لحم غيره ، أو طحن حنطته ، أو رفـع جرته فانكسرت ، أو حمـل على دابته فعطبت . كل ذلـك بغير أمر المالك يكون ضامناً ، ولو وضع المالك اللحم في القـدر والقدر على الكانون والحطب تحته . أو جعل الحنطة في الدورق وربط الدابة عليـــه

(قلنا) وفي بعض النسخ قلت (يحصل له مستحبان آخران صيرورتهمضحيا لماعينه) يعني وإن كان لفوته أمران احدهما مستحب فقد حصل له أمران مستحبان : أحـــدهما كونهمضحيا لمـــا عينه والتضحية حتى يكره الابدال لما ذكرنا (وكونه معجـــلا به فيرتضيه) والآخر كون المالك معجلا التضحية فيرتضيه بسبب ذلك .

(ولعلمائنا مـن هذا الجنس مسائل استحسانية) يعني استحسنها المشائخ « رح » على خلاف القياس (وهي أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت) أي هلكت (كل ذلك) يعني من طبخ اللحم وطحن الحنطة ورفع الجرة والحمل على الدابة (بغير أمر المالك يكون ضامناً) للتعدى على ما يأتي .

(ولو وضع المالـك اللحم في القدر، والقدر على الكانون) أي وضع القدر علىالكانون (والحطب ثمة) أي وضع الحطب تحت القدر .

(أو جعل الحنطة في الدورق) بفتح الدال وسكون الواو وفتح الراء في آخره قاف والمراد به هناشيءفيصفته صندوق مطاول يعلق فوق الرحى يوضع فيه الحنطة ينزل منه الى قطب الرحى ليطحن . وفي الاصل هو مكيل التراب قاله في ديوان الادب . وقـــال ابن دريد : وإنما الدورق الذي يستعمل فاعجمي معرب (وربط الدابة عليه) يعني حول الرحى حتى تدور بها .

أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه ، أو حمل على دابته فسقط في الطريق. فأوقد هو النار فيه فطبخه أو ساق الدابة فطحنها أو أعانـــه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما ، أو حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامناً في هـــذه الصورة استحساناً لوجود الاذن دلالة إذ أثبت هذا فنقول في مسألة الكتاب : من ذبح كل واحد منهما

(أو رفع الجرة وأمالها إلى نفسه ، أو حمل على دابته فسقط) أي حملها (في الطريق) من ظهر الدابة (فأوقد هو النار فيه فطبخه) هذا الحديث لف ونشر مرتب .

فإن قوله فأوقد يرجع إلى المسألة الاولى ، وهو قوله ولو وضع المالك اللحم في القدر والقدر على الكانون والحطب تحته ، يعني فأوقد رجل غيره النار في الكانون يطبخ اللحم.

(أو ساق الدابة فطحنها) يرجع إلى المسألة الثانية وهي قوله أو جعـــل الحنطة في الدورق ، وربط الدابة عليه يعني وساق الدابة غيره فطحنها .

(أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما) يرجع إلى المسألة الثالثة وهي قوله أي رفع الجرة وأمالها إلى نفسه معنى أو أعانه رجل غيره على رفع الجرة فانكسرت بينهما أي بين المالك والمعنى (أو حمل على دابته ماسقط فعطبت) يرجع إلى المسألة الرابعة وهي قوله حمل على دابته فسقط يعني حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمـــل الذي حمله اياها مالكه فعطبت الدابة أي هلكت (لا يكون ضامناً في هذه الصورة) جواب المسائل المذكورة . والضمير فيها لا يكون يرجع إلى موقد النار ، وسائق الدابة، والحامل باعتبار كل واحد فافهم .

(استحساناً) يعني من حيث الاستحسان (لوجود الاذن دلالة) والثـــابت دلالة كالثابت نصاً .

(إذ أثبت هذا) أي المذكور من الحكم والمذكور من الأصل والمذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة .

(فنقول في مسألة الكتاب : من ذبح كل واحد منهما أضحية غيره لغير اذنه صريحـاً

أضحية غيره لغير اذنـــه صريحاً فهي خلافية زفر « رح » بعينها وسيأتي [1] فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا فيأخـذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله فيما فعـل دلالة فإن كانا قد أكلا ثم علما فيحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو أطعمه في الابتداء يجوز فإن كان غنياً فكذا له أن يتحلله في الانتهاء وان تشاحا فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة

فهي خلافية زفر « رح » بعينها) أي فيها خـــلاف بين اصحابنا « رح » وزفر « رح » فإنه خالفهم .

(وسيأتي [1] فيها القياس والاستحسان كما ذكرنا) فإنه ذكر وجه كل منهما عن قريب (فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه) أي إذ كان الأمر كذلك فيأخـذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه (ولا يضمنه) أي ولا يضمن أحـــدهما الآخر (لأنه وكيله فيا فعل دلالة) أي من حيث الدلالة فصار كوكيله نصاً .

(فإن كانا قد أكلا ثم علما) فانهما قد ذبح كل واحـــد منهما أضحية صاحبه (فيحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيها) أي يجزى كل واحد منهما من أضحيته وهذا من مسائل النوادر ذكره تفريعاً على مسألة القدوري .

(لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز فإن كان غنياً فكذا له أن يتحلله في الانتهاء) أي لأن كل واحد منهما لو أطعم صاحبه في ابتداء الأمر من أضحيته في غير صورة الغلط كان يجوز ذلك وإن كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك في الانتهاء بان يحلله لأن حـــكم الابتداء حكم الانتهاء .

(وإن تشاحا) بالحاء المهملة ، أي تنازعا وتخاصما ولم يحلل كل منهما صاحبه (فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنها) أي لأن القيمـــة

---

(١) تتأتي - هامش .

لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته وهذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ماذكرناه ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته لأنه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها لأنه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له إلا بعد الذبح .

(بدل عن اللحم فصار كما لو باع أضحيته) يعني لو باع أضحيته واشترى بثمنها غيرهما فإن كان غيرها انقص من الاولى يتصدق بما فضل عن الثانية ، ولو لم يشتر حتى مضت أيام النحر يتصدق بثمنها **(وهذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبها كان اللحم له) يعني أن تضحية كل واحد منهما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه أيضاً ، فلما أكل المضحي ذلك كان متلفاً لحم أضحية غيره فيضمن .**

(ومن أتلف لحم أضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه) وهو تضمين قيمة اللحم والتصدق بها .

(ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن أضحيته) وقال زفر وأبو يوسف « رح » في رواية والثلاثة لا يجوز عن أضحيته لأنها وقعت في غير ملكه فصار كعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه وأشار إلى دليلنا بقوله (لأنه ملكها بسابق الغصب) أي لأن الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها مسنداً إلى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه ، وكذا يكفي للتضحية ولكن قبل هذا إذا أدى الضمان في أيام النحر بخلاف الاعتاق فلأنه يستدعى كال الملك لأن الملك فيه مفوض ولا كذلك الأضحية ولا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك لأن ذلك بمعزل منافاة الاراقة ليست من المملوك بشيء لأنها ليست بصفة الشاة ليظهر أثره فيه ، فإن الملك يثبت في المذبوحة ، ثم يسند إلى الوقت الغاصب فيظهر أن الاربعة حاصلة في ملكه كذا في الفوائد الشاهية .

(بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها) حيث لا تجزيه (لأنه يضمنه بالذبح فلم يثبت

الملك له إلا بعد الذبح) فيكون غير مالك عند التضحية بوجه ونقـل الناطفي في كتاب الاجناس عن اختلاف زفر «رح» : ولو غصب شاة فذبحها عن المتعة أو ضحى بهـا ضمن قيمتها أنه يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» .

وفي نوادر ابن رستم عن محمد «رح» لم يجز عن أضحيته وان غرم القيمة . وفي أضاحي الايلاء رواية بشر بن الوليد : لو غصب شاة وذبحها عن الأضحية ثم أدى قيمتها لايجزيه لان لصاحب الاضحية أن يأخذها مذبوحة ولا يضمنها قيمتها فهـذه الرواية توافق قول محمد «رح» إلى هنا لفظ الاجناس والله أعلم

* * *

كتاب الكراهية

(كتاب الكراهية)

قالت الشراح أورد الكراهية بعد الاضحية لأن عامة مسائل كل واحد لم يجز من أصل أو فرع يرد فيه الكراهية كما قلنا من كراهية جز الصوف وذبح الكتابي وغيرها.

قلت : قل في كتاب من الكتب السابقة تخلو من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة. والاولى أن يقال عامة مسائل الذبائح بالآثار والاخبار وكذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة والآثار . فلذلك ذكرهما متباينين .

ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية في الجامع الصغير وشرح الطحاوي ، وتبعهما المصنف، وبلفظ الحظر والاباحة في القدوري والايضاح والتتمة والتحفة في فتاوى قاضيخان «رح» والكرخي «رح» في مختصره .

وبلفظ الاستحسان في الشرط والمحيط والذخيرة والمغنى والكافي للحاكم الشهيد وإنما خصوه بالاستحسان وإن كان القياس ثابتاً في مقابلته أن المعمول بهجة الاستحسان.

ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر ، وقولهم كره الشيء يكره كرهاً وكراهية إذا لم يرده .

قال في الميزان هي ضد المحبة والرضى .

قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ عسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم، وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم ﴾ .

فالمكروه خلاف المندوب والمحبوب لغة ، والكراهية ليست بضد الإرادة عندنا ، فإن الله سبحانه وتعالى كاره للكفر والمعاصي أي ليس براض بهما ولا يوجب لهما ، فإن الكفر والمعاصي بارادة الله سبحانه وتعالى بمشيئته ، وعند المعتزلة ضد الكراهية الارادة ايضاً كما عرف في أصول الكلال .

قال رضي الله عنـــه : تكلموا في معنى المكروه . والمروي عن محمد «رح» نصاً أن كل مكروه حرام إلا انهلما لم يجد فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » انه إلى الحرام أقرب وهو يشتمل على فصول منها : فصل في الاكل والشرب ، قال أبو حنيفة تكره لحوم الاتن وألبانها

(قال رحمة الله عليه) أي قـــال المصنف « رح» (تكلموا في معنى الكراهية) أي تكلمت العلماء في معنى الكراهية فقيل ما يكون تركه أولى من تحصيله وقيل ما يكون الاولى أن لا يفعله .

(والمروى عن محمد « رح » نصاً : أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يوجد[1] فيه نصاً قاطعاً لم يطلق عليه لفظ الحرام) الحاصل انهم اختلفوا في مراد محمد «رح» من المكروه. فقالوا كل مكروه حرام ، كذلك روى عن محمد «رح» نصاً إلا أن إذا وجـد نصاً ثبت القول في المنصوص بالتحريم والتحليل وفي غير المنصوص بقوله في الحـــل لا بأس وفي الحرمة مكروه .

(وعن أبي حنيفة «رح» وأبي يوسف «رح» أنه إلى الحرام أقرب) قال تاج الشريعة «رح» هذه رواية شاذة لأنه ذكر في المبسوط إن أبا يوسف « رح» قـال لابي حنيفة : إذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه ؟ قال التحريم .

وفي المحيط لفظ الكراهية عند الاطلاق يراد بها : التحريم .

قال أبو يوسف «رح» قلت لابي حنيفة «رح» : إذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ، وفي الحقائق قال أبو يوسف «رح» الشبهة إلى الحرام أقرب .

(وهو يشتمل على فصول) أي كتاب الكراهية يجتمع على فصول (منها) أي من الفصول (فصل في الاكل والشرب) أي فى بيان أحوال الاكل والشرب (قال أبوحنيفة رضى الله تعالى عنه تكره لحوم الاتن وألبانها) الاتن بضمتين ، جمـــع إتان هي الحمارة

---

(١) لم يجد — هامش .

وأبوال الابل . وقال أبو يوسف « رح » ومحمد « رح » : لا بأس بأبوال الابل . وتأويل قول أبو يوسف انه لا بأس بها للتداوي . وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة والذبائح فلا نعيدها واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه .

وإنما خص الاتن مع كراهة لحم سائر الحمير يستقيم ، عطف الالبان عليه إذا اللبن لا يكون الا من الاتان.

فقال الاوزاعي «رح» وبشر المريسي «رح» لحوم الحمر الاهلية حرام وقد ذكرناه مستقصى في كتاب الذبائح فاذا ثبت حرمة اللحم عندنا ثبت له حكم اللبن لانه متولد منه .

وقال فخر الإسلام «رح» في شرح الجامع الصغير : اتفق أصحابنا على أن الحمار إذا ذبح يطهر لحمه وأنه لا يؤكل ، وأما شحمه فلا يؤكل وهل ينتفع به في غير وجه الاكل اختلفت فيه مشايخنا « رح » فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الاكل ، وقال بعضهم بل ذلك جائز .

(وأبوال الإبل) أي يكره أبوال الإبل ايضاً عند أبي حنيفة «رح» (وقال أبو يوسف ومحمد «رح» لا بأس بأبوال الإبل ، وتأويل قول أبي يوسف «رح») لانه ذكر مطلقاً في الجامع الصغير حيث قال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال : اكره شرب أبوال الإبل وأكل لحم الفرس ، وقال أبو يوسف ومحمد «رح» لا بأس بذلك كله .

قال المصنف : تأويل أبي يوسف «رح» (انه لا بأس بها إذا كانت التداوي) لا مطلقاً كما هو منهب محمد «رح» (وقد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة) في كتاب الطهارات في فصل البئر (والذبائح) أي في كتاب الذبائح ، وأراد به حكم لحوم الاتن (فلا نعيدها) أي من التكرار .

(واللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه) أي فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد منهما ، ولا بد من ذلك القيد وإلا يلزم نقضاً على هذا الأصل لبن الفرس على قول أبي حنيفة «رح» في رواية هذا الكتاب : جعل شرب لبنه حلالاً لما إن المقصود من تحريم لحمه تعليل آلة الفن ولا يوجد ذلك في اللبن .

قال : ولا يجوز الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي يشرب في إناء الذهب والفضة : « إنما يجرجر في بطنه نار جهنم » .

(قال ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء) أي قال القدوري «رح» في مختصره : قبل صورة الادهان المحرم أن يأخذ الاناء ويصب على رأسه ، أما إذا أدخل يده فيها وأخذ الدهن ثم صب على رأسه من اليدلايكره ذلك في الجامع والذخيرة والمحيط .

وكذا لو دفع الطعام ووضعه على الخبز وأكله لأنه يحل لانقطاعه عن آنية الفضة (لقوله ﷺ في الذي يشرب في إناء الذهب والفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم «رح» عن عبدالله بن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق رضى الله تعالى عنهما عن أم سلمة رضى الله تعالى عنها أن النبي ﷺ قال « الذي يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم » .

وفي لفظ لمسلم «رح» : « من يشرب في إناء ذهب أو فضة » وفي لفظ له « بالذي يأكل ويشرب في آنية الذهب والفضة » .

ولم يذكر البخاري «رح» الأكل ولا ذكر الذهب ، أخرجه البخاري « رح » في الأشربة ومسلم «رح» في أول اللباس .

وأخرجه الدارقطني «رح» ثم البيهقي «رح» عن يحيى بن محمد البخاري « رح » ثنا زكريا بن ابراهيم بن عبدالله بن مطيع عن أبيه ابن عمر نحوه ، وزاد فيه آنية الذهب والفضة إذ فيه شيء من ذلك ، ويحيى الحاوي فيه فقال : أخرجاه في الطهارة وروى البخاري ايضاً عن الحكم عن أبي ليلى قال : كان حذيفة بالمدائن فاستقى الماء وأتى دهقان بقدح فضة فرمى به فقال : اني لم أرمه إلا اني نهيته فلم ينته ، وأن النبي ﷺ نهانا عن الحرير والديباج والشرب في آنية الذهب والفضة وقال : « هي لهم في الدنيا وهي لكم في الآخرة » .

وقال الخطابي أصل الجرجرة هدير الفحل إذا اهتاج ويقال : جرجر الفحل إذا هدر

وأتي أبو هريرة « رض » بشراب في إناء فضة فلم يقبله وقال :
نهانا عنه رسول الله ﷺ .

في شقشقته ، ومثله جرجرة الرحى . وقال الجوهري «رح» الجرجرة صوت يردده البعير في حنجرته ومعناه يرددها في بطنه . وقال صاحب العناية و « نار » منصوب على ما هو محفوظ من الثقات قلت روى الزمخشري أيضاً بالنصب في تابعة واقتصر عليه وقال أي يرددها فيه من حرز الفحل إذا ردد الصوت في حنجرته انتهى ذلك يجوز فيه الوجهان .

قال الخطابي «رح» وفي اعرابه وجهان: أحدهما إن رفع النار، أي كأنه يصوت في جهة بطنه نار جهنم ، والوجه الآخر أن ينصب النار أي كأنه يجرع في شربه نار جهنم : كقوله تعالى ﴿ إنما يأكلون في بطونهم ناراً ﴾ انتهى .

قلت التحقيق في إعراب هذا الحديث الذي قوله : الذي : مبتدأ موصول ، وقوله يشرب من إناء الذهب : صلة ، قوله إنما يجرجر في بطنه نار جهنم : خبر المبتدأ ، وهي جملة وفيها العائد إلى الأسم للاول ، ثم قوله يجرجر سواء رفعت النار أو نصبت على بناء الفاعل ، ولكن معناه في النصب متعدد في الرفع لازم ، ونار جهنم في النصب تردد وفي الرفع متردد ، والاصل هذا الفعل لازم ، ولكن يتعدى في النصب لأنه يكون بمعنى يتجرع وهو من باب التضمين وفيه يصير اللازم متعدياً ، فافهم . وهكذا فسره الزمخشري « رح» في النصب بقوله : أي يرددها لأنها حينئذ تتضمن جرجر معنى ردد وردد متعد وإلا فأصله لازم لأنك تقول جرجر الرحى إذا سمع منه صوت فتردد .

(وأتى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه بشراب في إناء فضة فلم يقبله وقال نهانا عنه رسول الله ﷺ) هذا عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه غير صحيح وهو في الكتب الستة عن حذيفة رضى الله تعالى عنه من رواية عبدالرحمن بن أبي ليلى قال : استسقى حذيفة فسقاه مجوسي في إناء من فضة فقال : إني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الأخرة » أخرجه البخاري «رح» في الأشربة والأطعمة واللباس ، ومسلم في الأطعمة ، وأبو داوود والترمذي في الأشربة وابن ماجة في الأشربة واللباس

وإذا ثبت هذا في الشرب فكذا في الادهان ونحوه لانه في معناه ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين . وقال في الجامع الصغير يكره ، ومراده التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لعموم النهي .

والنسائي «رح» في الزينة والوليمة .

(وإذا ثبت هذا) أي عدم الجواز (في الأكل والشرب فكذا في الإدهان ونحوه) أي فكذا ثبت عدم الجواز في الإدهان ونحوه مثل التداوى يداوى فيه والاسقاط والانجار والاختتان (لأنه في معناه) أي لأن الادهان في معنى الشرب منه لأن كل واحد استعمال للمحرم والمحرم الاستعمال بأي وجه كان (ولأنه تشبه بزي المشركين) أي ولأن كل من الأكل والشرب والإدهان والتطيب في آنية الذهب والفضة ، تشبيه بأفعال المشركين لأنهم لا يستعملون من الاشياء إلا في أواني الذهب والفضة ولا سيا ملوك الروم والفجر .

(وتنعم بتنعم المترفين والمسرفين) المترف بضم الميم وسكون التاء المثناة من فوق وفتح الراء وفي آخره فاء ، وهو المنعم . يقال أترفه أى نعمه وأترفته النعمة أي اطغته كذا في الديوان .

ومنه قوله سبحانه وتعالى ﴿ أمرنا مترفيها ففسقوا فيها ﴾.

وقال الكاكي « رح » تنعم المترفين أي الطاغين .

قال سبحانه وتعالى ﴿ أذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا ﴾ والاسراف المجاوزة عن الحد في استعمال الاشياء .

(وقال في الجامع الصغير يكره) حيث قال محمد « رح» عن يعقوب عن أبي حنيفة «رح» أنه كان يكره الأكل والشرب والإدهان في آنية الذهب وكان لا يرى بأساً بالاناء المفضض (ومراده التحريم) هذا كلام المصنف « رح » أي مراد محمد «رح» من قوله يكره كراهة التحريم لانه ثبت بالنص القاطع ، (ويستوى فيه) هذا كلام المصنف أي في الحكم المذكور (الرجال والنساء لعموم النهى) حيث لم يخص طائفة منهم .

وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضـــة والاكتحال بميل الذهب والفضة وكذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة والمرآة وغيرهما لما ذكرنا . قال ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق. وقال الشافعي « رح » ويكره لأنـــه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به . قلنا ليس كذلك لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة قال ويجوز الشرب في الإناء المفضض عنـــد أبي حنيفة « رح » والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض إذا كان يتقي موضع الفضة ومعنـــاه

(وكذلك الاكل بملعقة الذهب والفضة) أى لا يجوز (والاكتحال)بالرفع أي وكذا لا يجوز الإكتحال (بميل الذهب والفضة وكذا ما أشبه ذلك كالمكحلةوالمرآةوغيرهما) نحو الجمرة والملقط والمسقط وكذا الركاب واللجام والثفر والكرسي والسرير ونحوهم.
(لما ذكرنا) أشار به إلى قوله ولانه تشبه بزي المشركين (قال ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقـــال الشافعي « رح » يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به) أى بكل واحد من هذه الاشياء .
وقال الاقطع في شرحه : وقال الشافعي «رح» لانه في معنى الذهب والفضة من ذلك كان نافس عيناً بجنسه كالبلور .
(قلنا ليس كذلك) أى ليس كما قال الشافعي « رح » (لانه) أى الشأن (ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب والفضة) أى من عادة المشركين أوالمترفين والاصل في الاشياء الإباحة . قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعاً﴾ وقال سبحانه وتعالى : ﴿ قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده ﴾ .
(قال ويجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة) أى قال القدوري والمفضض المرصع وبالفارسية سيم كوفته (والركوب في السرج المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض إذا كان يتقي موضع الفضة) أي يجتنب موضع الفضة (ومعناه)

يتقى موضع الفم وقيل محلـــه وموضع اليد في الأخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال أبو يوسف « رح » يكره ذلك . وقول محمد « رح » يروى مع أبي حنيفة ويروي مع أبو يوسف « رح » وعلى هـــذا الخلاف الإناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا إذا جعل ذلك

أى معنى قول القدورى «رح» يتقى موضع الفضة (يتقى موضع الفم) عن الشرب من الإناء المفضض (وقيل محله [1] وموضع اليد فى الاخذ) أي قبله يتقى موضع الفم وموضع اليد عند الاخذ ، فعرفت أن هـــذا في موضع النصب على المفعوليه . وقوله وموضع اليد بالنصب عطف عليه .

(وفي السرير والسرج موضع الجلوس) أى ويتقى فى السرج والسرير موضع الجلوس.

(وقال أبو يوسف «رح» يكره ذلك[2]) وبـــه قالت الثلاثة «رح » (وقول محمد يروى مع أبي حنيفة «رح» ويروى مع أبي يوسف «رح») يعني قوله مضطرب .

روى الإمام الاسبيجابي «رح» انه مع أبي حنيفة ، وروى أبو عامر العامري أنه مع أبي يوسف «رح» (وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما) أى بالذهب والفضة ، يقال بأن يضبب أى مشدد، وبالضبان جمع ضبة وهي حديد به الفريضة التي يضبب بها ومنه يضبب استناصه بالفضة إذا شدها .

كذا في المغرب والذخيرة الضبة الذهب العريضة أو الفضة العريضة يحمل على وجـه الباب وما أشبه ذلك .

ثم عند أبي حنيفة «رح » لا بأس بالجلوس على الكرسي المضبب والسرير المضبب إذا لم يقعد على موضع الذهب .

(وكذا إذا جعل ذلك) وكذا الخلاف بين أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح »

---

(١) محه — هامش .

(٢) كله — هامش

في السيف والمشحذ وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهباً أو مفضضاً وكذا الاختلاف في اللجـــام والركاب والثفر إذا كان مفضضا . وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا ، وهذا الاختلاف فيما يخلص ، فأما التمويه الذي لا يخلص فـــلا بأس به بالاجماع ولهما ان مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره . كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة .

إذا جعل التضبيب (في السيف والمشحذ) أي في المسن. وفي بعض النسخ والمسجد والمراد به سقف المسجد (وحلقة المرآة) والمراد من الحلقة التي تكون على خوال المرآة ما تأخذه المرآة بيدها ، فإن ذلك مكروه بالاتفاق (وجعل المصحف مذهبـاً أو مفضضاً) يجوز عند أبي حنيفة «رح» خـــلافاً لابي يوسف «رح» وبقول أبي يوسف «رح» قال الشافعي وأحمد في تحلية المسجد والمصحف بالذهب والفضة له وجهان فذكر بعض أصحابه أنـــه يجوز اعظاماً ونصه انه إحرام .

(وكذا الاختلاف) يعني بين أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» (في اللجام والركاب والثفر) بفتح الثاء المثلثة والفاء وفي آخره راء ، وهو الذي يجعل تحت ذنب الدابة (إذا كان مفضضاً) أي كل واحد منها .

(وكذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا) أي على الخـلاف المذكور وكذا الخلاف إذا كان في نصل السكين فضه أو قبضة السيف قال أبو حنيفة « رح » إن أخذ من السكين موضع الفضه يكره وإلا فلا خلاف لأبي يوسف والثلاثة «رح» (وهذا الاختلاف فيما يخلص) أي يتميز من الآنية (فاما التمويه الذي لا يخلص) بالاذابة فلا يتميز (فـلا بأس به بالاجماع) أراد بالإجماع اتفاق أصحابنا «رح » لأن فيه خـــلاف الشافعي «رح» والتمويه هو التطلية بماء الذهب أو الفضة وهو مصدر موهت السكين إذا طليته .

(ولهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » (أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب والفضة) حيث يكره بالاجماع ولعموم النهى

ولأبي حنيفة « رح » ان ذلك تابع ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص . قال ومن أرسل أجيراً له مجوسيا أو خادماً فاشترى لحماً فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله لأن قول الكافر مقبول في المعاملات لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد

ايضاً (ولأبي حنيفة إن ذلك تابع) أي استعمال ذلك الجزء هو تابع إلى الاستعمال، قصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال (ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص) فصار كمن شرب من كفه وفي إصبعه خاتم فضة .

وحكى أن هذه المسألة وقعت في دار أبي جعفر الدرانقي بحضرة أبي حنيفة « رح» وأئمة عصره فقالت الأئمة «رح» يكره ، فقيل لأبي حنيفة : ما تقول ؟ فقال : إن وضع فمه على الفضه يكره وإلا فلا ، فقيل له : ما الحجة فيه ؟ فقال : رأيت لو كان في الاصبع خاتماً من فضه فشرب من كفه لا يكره ، فوقف كلهم وتعجب أبو جعفر ، كذا في الجامع المحبوبي .

وفي المجتبى قيل : الجلوس على سرير من ذهب أو فضة يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » ويكره عند محمد «رح» لاختلافهم في الجلوس على الحرير ، والصحيح انه يكره بالاتفاق . وفي العيون قال محمد «رح» ولا بأس بأن يكون في بيته شيء من الديباج لا يقعد عليه ولا ينام وأواني الذهب للتجمل لا يشرب فيها .

(قال ومن أرسل اجيراً له مجوسياً أو خادماً فاشترى لحماً فقال اشتريته من يهودي أو نصراني أو مسلم وسعه أكله) أي قال محمد «رح» في الجامع الصغير وفي بعض النسخ وسعه أكله. (لأن قول الكافر مقبول في المعاملات) لأجل الضرورة فإن المعاملات يكثر وقوعها بين الناس ولا يوجد في كل خبر عدل يرجع إليه .

(لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة

في حرمة الكذب والحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه ، معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنه لما قبل قوله في الحل أولى أن يقبل في الحرمة . قال ويجوز أن يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي .

إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات بين الناس ، وإن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه) أي غير ما قال : اشتريته من يهودي أو نصراني بأن قال : اشتريته من مجوسي فلم يسعه الأكل حينئذ أشار إلى هذا المعنى بقوله (معناه) أى معنى قول محمد « رح » وإن كان غير ذلك (إذا كان ذبيحة غير الكتابي والمسلم لأنه لما قبل قوله) أي قول الاجير المجوسي (في الحل أولى أن يقبل في الحرمة) لوجوب الإحتياط في باب الحرمة .

(قال رحمه الله : ويجوز إن يقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية والصبي) أي قال القدوري «رح» يعني إذا قال العبد أو الصبي أن هذا الشيء هدية أهداها مولاي أو أبي إليك ، أو قال أنا مأذون في التجارة يعتمد على قوله في الجامع الصغير - أى روى محمد في الجامع الصغير عن يعقوب عن أبي حنيفة «رح» قال : إذا جاءت أمة رجل إلى رجل وقالت بعثني مولاي اليك بهدية ، قال يسعه أن يأخذها انتهى .

وأصله إن خبر الواحد حجة في المعاملات لإجماع المسلمين على ذلك بالكتاب والسنة . فإن الله تعالى جعل خبر الواحد حجة في كتابه قال الله تعالى : ﴿ وجاء من أقصى المدينة رجل يسعى ﴾ وقال الله تعالى : ﴿ فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة ﴾ .

وقد توارثنا السنة عن الصحابة والتابعين بذلك ، وقال أبو نصر «رح» في شرح القدوري : وهو الذى ذكره استحساناً والقياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح وإنما تركوا القياس للعادة الجارية انهم ليقلبون قولهما في الهداية والإذن في سائر الاعصار من غير نكير فإنهم لو اعتبروا في ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوزوا ذلك وقد قالوا يجب أن يعمل على ذلك بغلبة الظن في جواز من السامع في صفات المخبر فإذا رأى العبد يبيع شيئاً حتى يسأل عنه ، فإذا ذكر أن مولاه أذن له في ذلك ، وكان ثقة فلا

لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الأرض والمبائعة في السوق فلو لم

بأس بشرائه منه ، وكذا إن قال : هذا أهداه إلي مولاى فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأي لم يتعرض لشيء منه لأن الأصل أنه محجور عليه وهو الاذن صار فلا يجوز اثباته بالشك .

وإنما قلنا قول العبد إذا كان ثقة في الأذن لأنه من أخبار المعاملات وهو أضعف من أخبار الديانات .

فإذا قبل قوله في أخبار الدين ففي اخبار المعاملات أولى . وقد قالوا في رجـل في يده شيء أخبر انه لغيره وانه وكله ببيعه أو وهبه له أو اشتراه منه فإن كان مسلماً ثقـة صدق فيما قال إن كان أكبر رأيه أنه صادق ، وإن كان أكبر رأيه انه كاذب لم يصدق ، وهذا إذا لم يعلم الملك لغير البائع إلا من جهة لأن الناس في سائر الاعصار يقبلون قول الوكلاء والدلالين من غير نكير .

وعلى هذا إذا علم أن الشيء لغير البائع له من جهة اعتبر فى جوازه غلبـــة الظن .

وقد قالوا فيمن باع شيئاً ولم يخبر أن ذلك لغيره فلا بأس بأن يشترىمنه ويقبل قوله انه له وإن كان غير ثقة إلا أن يكون مثله لا يملك مثـــل ذلك الشيء وأوجب إلى أن يستردهمنه ولا يتعرض بشراء أو لا غيره وإنما جاز الشراء لأن اليد والتصرف دليـــل الملك إلا أن يعلم غيره ، ولأن الناس يشترون في سائر الاعصار من الثقات وغير الثقات من غير نكير فدل على جوازه .

وأما إذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك كالفقير يبيعجواهر قيمة وما أشبه ذلك فإن الظاهر ينفي أن يكون مثل ذلك له ولم يدع وقاله من جهة الغير فيرجـع إلى قوله فكان الأولى الثمرة فى ذلك .

(لأن الهدايا تبعث عادة على أيدى هؤلاء وكذا لا يمكنهم) أى العبد والجارية والصبي (استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب فى الارض) أراد به السفر (والمبائعـة فى السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدى إلى الحرج) وهو مدفوع شرعاً (وفى الجامع الصغير إذا

يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج . وفي الجامع الصغير : إذا قـــالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان يأخذها لانه لا فرق بين ماذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا قال : ويقبل في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل .

قالت جارية لرجل بعثنى مولاى اليك هدية وسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بـين ما إذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها) أي وباهداءالمولى نفسها (لما قلنـــا) أشار به إلى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدى إلى الحرج ، وقيل أشار به إلى قوله لأن الهدايا تبعث عادة على أيدى هؤلاء ، وأتى برواية الحامع الصغير لأن الهدية فيها نفس الجارية .

(قال ويقبل فى المعاملات قول الفاسق ولا يقبل فى الديانات إلا قول العدل) أى قال القدوري «رح» ، وعند الثلاثة « رح » لا يقبل إلا القول العدل فى المعـاملات مثل البيـع والشراء والشهادات ونحوها . والديانات : جمع ديانة وهى التي يتدين بها العبد من العبادات ونحوها ، ومن صورها أن يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فإنه لا يجوز له أن يتوضأ به ، وإن كان غير ثقة وغلب على ظنه صدقه فالاولى أن يتنزه وان توضأ به جاز .

ومنها رجل تزوج امرأة فاخبرها ثقة أن بينهما رضاعة فالأولى أن يفارقهـــا لأن شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاعة ولكن يلزمه التنزه . كذا فى شرح الاقطع والحاصل إنما يحصل الخبر فيه حجة أربعة أقسام : أحدها أحكام الشرع التي هى فروع الدين وهى نوعان : عبادات فخبر الواحد العدل فيها صحة مع اشتراط الضبط والعقل والعقوبات . فقد روى فى الامـــالي عن أبى يوسف ان خـــبر الواحد فيها حجة ايضاً وهو اختيار الجصاص «رح» وقال الكرخى «رح» لا يكون حجة .

والقسم الثاني حقوق العباد الذي فيها إلزام محض ويشترك فيها أهـل المال فلا يثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد والعدالة والأهلية وتعيين لفظة الشهادة .

فمن القسم الأول الشهادة على رؤية الهلال كرمضان إذا كان بالسماء علة.

ومن القسم الثاني في الشهادة على هلال الفطر لأن فيه حق العباد ولأن فيه منفعة لهم

ووجه الفرق أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطاً زائداً يـــؤدي إلى الحرج فيقبل قول الواحـد فيها عدلاً كان أو فاسقاً ، كافراً كان أو مسلماً ، عبداً كان أو حراً ، ذكراً كان أو أنثى ، دفعاً للحرج

ومن ذلك الإخبار بحرمة الرضاع في ذلك النكاح أو ملك اليمين لأنه يبتنى على زوال الملك أي ملك المنفعة بخلاف طهارة الماء ونجاسته ، وحل الطعام والشراب وحرمته فإنه من القسم الأول فإن الحل لا يبتنى ثمة على زوال الملك ضرورة .

والقسم الثالث حقوق العباد الذي ليس فيه إلزام كالوكالة للمضاربات والأذن للعبد والشراء من الوكلاء والملاك ، فخبر الواحد فيها حجة إذا كان مميزاً عدلاً كان أو غير عدل صبياً كان أو بالغاً ، كافراً كان أو مسلماً .

والقسم الرابع من حقوق العباد ما فيه إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل وحجر العبد المأذون ، وفيه إلزام لأنه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل ، ويلزم فساد العقد بعد الحجر ، وفيه عدم الإلزام أيضاً لأن الموكل أو المولى فيصرف في حقه فصار كالإذن .

ثم عند أبي حنيفة « رح » يشترط في هذا القسم أحد شطري الشهادة ، إمـــا العدد أو العدالة خلافاً لهما حتى إذا أخبر واحد فضولي فاسق أن مولاه حجر عليه ، أو موكله عزله ، ثبت الحجر والعزل عندهما خلافاً لأبي حنيفة .

(ووجه الفرق) بين الفصلين أحدهما بقوله : قول الفاسق في المعاملات . والآخر : اشتراط العدالة في الديانات . (أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس) في المسلم الصالح والمسلم الفاسق والذمي والمستأمن والذكر والانثى والحر والعبد (فلو شرطنا شرطاً زائـــداً يؤدى إلى الحرج) والحرج مدفوع والشرط الزائد إشتراط العدالة فقبل فحينئذ (يقبل قول الواحد فيها) أي في المعاملات (عدلاً كان أو فاسقاً كافراً كان أو مسلماً عبداً كان أو حراً ذكراً كان أو انثى دفعاً للحرج) أي قبل ذلك لأجل الدفع للحرج ، فباعتبار العدالة فيه حرج عظيم ، ألا ترى أن في سائر الاعصار يقبلون اقوال الدلالين

أما الديانات لا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة ولا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها ، فكان فيه ضرورة فيقبل ولا يقبل قول المستور في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة « رح » أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه انه يجوز القضاء به

والمنادين والسماسرة ، ويرجعون إلى أقوالهم وإن كانت السلعة لغيرهم (أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات) أي قدر وقوع المعاملات ، أراد أن الديانات بالنسبة إلى المعاملات قليلة (فجاز أن يشترط فيها) أي في الديانات (زيادة شرط)وهي العدالة (فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل لأن الفاسق منهم والكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم) لأن في قبول قوله إلزام المسلم فلا يجوز . (بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا) أي لا يمكنه الإقامة في دار الإسلام سواء كان ذمياً أو حربياً (إلا بالمعاملة) لأن المعاش لا يكون إلا بها.

(ولا يتهيأ له المعاملة) أي ولا يتيسر للكافر المعاملة (إلا بعد قبول قوله فيها) أي في المعاملة (فكان فيه ضرورة فيقبل) أي فوجد في قبول قوله ضرورة . وضرورة مرفوع لأنه اسم كان ، وهي تامة فلا يحتاج إلى خبر (ولا يقبل قول المستور فيها) أي في الديانات وهي الذي لا يعلم ما حاله ولم يظهر عدالته ولا فسقه .

(في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة « رح» أنه يقبل قوله فيها) أي قول المستور في الديانات (جرياً على مذهبه أنه يجوز القضاء به) أي لأجل الجرى على مذهب أبي حنيفة « رح » انه يجوز القضاء بقول المستور .

وقال شمس الأئمة «رح» السرخسي في أصوله ، وروى الحسن «رح» عن أبي حنيفة أنه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة له ظاهر بالحديث المروى عن رسول الله

وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأي . قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولا لأن عند العدالة الصدق راجح والقبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه ومنها التوكيل . ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضيّ لم يتوضأ به ويتيمم ولو كان المخبر

ﷺ وعن عمر رضى الله عنه : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولهذا جوز أبو حنيفة «رح» القضاء بشهادة المستور فيما ثبت بالشبهات إذا لم يطعن الخصم . قال : ولكن ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا تعتمد رواية المستور ما لم يبين عدالته ، كما لا تعتمد شهادته في القضاء قبل أن يظهر عدالته .

(وفي ظاهر الرواية هو والفاسق سواء حتى يعتبر فيهما) أي في المستور والفاسق (أكبر الرأى) . فإن كان غالب الرأى صدقهما يقبل قولهما وإلا فلا ، مثلا إذا أخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الرأى .

(قال ويقبل فيها قول الحر والعبد والأمة إذا كانوا عدولاً) أي قال القدوري «رح» وليس في النسخ الصحيحة لفظة قال أى يقبل في الديانات قول العبد إلى آخره (لأن عند العدالة الصدق راجح) الصدق منصوب لأنه اسم إن فافهم .

(والقبول لرجحانه) أي قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحاً بالعدالة .

(فمن المعاملات ما ذكرناه) أراد به الهداية والإذن (ومنها) أي ومن المعاملات (التوكيل) بأن قال وكلني فلان فإنه يقبل قوله وإذا كان مميزاً سواء كان عدلاً أو غير عدل صبياً كان أو بالغاً ، كافراً كان أو مسلماً كما ذكرناه .

(ومن الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى إذا اخبره مسلم مرضي لم يتوضأ به ويتيمم) أي لم يتوضأ بذلك الماء بل يتيمم لوجود العمل باخباره في باب الدين (وإن كان [1] المخبر)

---

(١) ولو كان — هامش .

فاسقا أو مستوراً تحرى، فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم ولا يتوضأ به . وان أراق الماء ثم تيمم كان أحوط . ومع العدالة يسقط احتمال الكذب ،فلا معنى للإحتياط بالإراقة أما التحري فمجرد ظن ولو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري وهذا جواب الحكم فأما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا

بنجاسة الماء (فاسقاً أو مستوراً تحرى فإن كان أكبر رأيه انه صادق يتيمم ولم[1] يتوضأ به) لأن غلبة الظن دليل شرعي (وإن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط) أى أفضل وأشد للإحتياط لأنه إذا تيمم في الصورة المذكورة وكان المخبر في نفس الأمر كاذباً يكون متيمما مع وجود الماء ، فإذا أراقه كان عادماً للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع .

(ومع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للإحتياط بالإراقة) لان الأمر الذي ذكرناه ينعدم عند العدالة فلاجل هذا لا تبقى فائدة في الاحتياط بإراقة الماء .

(أما التحري فمجرد ظن فلو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به ولا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحري) لأن للخبر جانبان جانب الصدق وجانب الكذب وقد يترجح جانب الكذب بتحرى المخبر له فإن قلت : ينبغي أن يتيمم أيضاً للاحتياط وللتعارض بين خبر الفاسق والتحرى كما في سؤر الحمار يجمع بينهما لتعارض الأدلة . قلت : النص حكم بالتوقف في خبر الفاسق والأمر بالتيمم هنا عمل بخبره من وجه فكان خلاف النص ، ولما بقى التوقف في خبره بقى أصل الطهاره فلا حاجة إلى ضم التيمم .

(وهذا جواب الحكم) أى المذكور من قولنا يتوضأ به ولا يتيمم جواب الحكم .

(فأما في الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا) أشار به إلى قوله أما التحري فمجرد ظن .

فإن قلت : لم يرجح أحد الوجهين . قلت : قيل الأصل الطهارة .

---

(١) من – هامش .

ومنها الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك وفيهـــا تفاصيل وتفريعات ذكرناها في كفاية المنتهى .

(ومنها) أى ومن الديانات (الحل والحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك) يعني يقبل في الحل والحرمة خبر الواحد إذا لم يكن فيه زوال الملك كما إذا قال هذا الطعام أو هذا الشراب حلال أو حرام ، فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل إلا بشهاده رجلين أو رجـل وامرأتين ، كما إذا أخبر امرأة أو رجل عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأةواحدةلاتثبت الحرمة لأن ثبوتها زوال ملك المتعة ، فيشترط العدد والعدالة جميعاً ، فإذا كان كذلك فلا يجب التفريق ولا يقبل خبرها إلا على قول أحمد « ر ح » والحسن البصري « ر ح » : أن يقبل خبر المرضعة فقط .

وفي فتاوى قاضيخان والكافي : والأفضل أن يتنزه لأن شهادة الواحـد حجة في التنزيه ، فشهادة رجل عدل بالطلاق البائن أو الثلاث فالحاكم يحول بينهما .

وإن كان لا يقتضي زوال الملك كذلك هنا فإن قلت قد تقدم من قوله لأنه لما قيل له إن قول المجوسي في الحل والحرمة يقبل وهو يدل على أن العدالة في الخبر بالحل والحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضاً قلت ذاك كان ضامناً وكم من شيء ثبت ضمناً لا يثبت قصداً ، فلا يتناقض لأن المراد هنا ما كان قصديا .

(وفيها) أي وفي اخبار الديانات وغيرها (تفاصيل) يعني في كل مسألة منهاتفصيلاً في البيان (وتفريعات) للمسائل مثل مسألة أن الماء نجس،ومثل مسألةأن هذا اللحم ذبيحة مجوسي ومثل مسألة رؤية الهلال في رمضان أو الفطر ومثل مسألة أن الزوجين ارتضعا من واحـــدة ونحو ذلك . (ذكرناهـــا في كفاية المنتهى) أى ذكرنا تلك التفاصيل والتفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى . ومن جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحماً فأخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه وأكله لأنه اخبره بحرمة العـــين وهو خبر ديني فتمت الحجة بخبر الواحد ، وتبقى العين مملوكة متقومة لأن نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد وحرمة الاكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس . وكالمباح له الطعام إذ نهى من أكله يحرم عليه الأكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة

لكن الحل في هذا العين ثبت بسببه الملك لا بسبب الإباحة كما في النكاح . فإذا اجتمع ما يوجب الحل وما يوجب الحرمة أثبتنا أمراً بين أمرين وهو الكراهة ، بخلاف النكاح فإنا اثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا إن الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك .

وفي المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين يأكلون ويشربون فدعوه إليهم فقال مسلم قد عرفه ثقة : هذا اللحم ذبيحة مجوسي وهذا الشراب خالطه خمر ، فقال الذي دعاه ليس الأمر كما قال بل هو حلال ، فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدولاً لا يلتفت إلى قول المخبر بالحرمة لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة ، فإن خبر الواحد حجة في الديانات والاحكام وخبر الواحد ليس بحجة في الأحكام ، ولأن الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي وعن مخالطة خمر ، فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبراً مستنكراً فلا يقبل وإن كانوا متهمين فإنه يؤخذ بقول المخبر ولا يسعه التناول لأن خبر الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح ، ولا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم .

وإن كان في القوم رجلان ثقتان أخذ بقولهم لأن خبر الواحد لا يعارض خبرهم ، فإن كان فيهم واحد ثقة يعمل فيه بأكثر رأيه ، فإن لم يكن له رأي واستوت الحالات عنه فلا بأس بأن يأكل ويشرب ويتوضأ .

فإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان أخذ بقولهما لاستواء الحر والعبد في الخبر الديني .

ولو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة وبالآخر حر ثقة عمل فيه بأكثر الرأى للمعارضة بين الحر والعبد فيصار إلى الترجيح بأكبر الرأى .

وإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان وبالأمر الآخر حران ثقتان يأخذ بقول الحرين لأن الحجة تتم بقولهما دون المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين . وإن أخبره بأحد الأمرين ثلاثة عبيد ثقات وبالأمر الآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبيد .

وكذلك ان أخبره بأحد الأمرين رجل وامرأتان وبالآخر رجلان يأخذ بقول رجل وامرأتان .

والحاصل في جنس هذه المسائل أن خبر المملوك والحر في الأمر الديني على السواء بعد

الإستواء في العدالة ، فيطلب الترجيح أولى من حيث العدد ، وإن استوى العدد أن يطلب الترجيح لكونه حجة في الأحكام في الجملة ، فإذا استويا، طلب الترجيح من حيث التحري فعلى هذا إذا كان المخبر بأحد الأمرين من أربعة من الأحرار ، وبالأمر الآخر حرين يؤخذ بقول الأربعة انتهى .

ومن التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد «رح» في الكافي : إذا حضر المسافر الصلاة ولم يجد ماء إلا في إناء واخبره رجل أنه قذر وهو عنده مسلم مرضي لم يتوضأ به ، وكذلك إذا كان المخبر عبداً أو امرأة حرة أو أمة .

فإن كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدري أنه ثقة أو غير ثقة نظر فيه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم ولم يتوضأ به وإن كان عنده غير صادق توضأ ولم يلتفت إلى قوله وأجزاه ذلك ولا يتيمم . ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه حين ورد حياض ماء المدينة فقال عمرو بن العاص «رض» لرجل من أهل الماء أخبرنا عن السباع أتردكم هذا ؟ فقال عمر رضى الله تعالى عنه لا يخبرنا عن شيء نكره أن يخبر ولولا أنه عد خبره خبراً ما نهى فإن كان الذي أخبره بنجاسته رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله وإذا وقع في قلبه أنه صادق فأحب إلي أن تهريق الماء ثم يتيمم ويصلي فإن توضأ به وصلى أجزاه لأن هذا شيء من الدين ولا يلزم به الحجة فيه إلا بمسلم .

وكذلك الصبي والمعتوه إذا عقلا ما يقولان .

ومنها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة فأخبرهما أنهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب إلي إن تنزه منها فطلقها ويعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها ، وأحب إلي أن لها أن لا يأخذ منه صداقاً وإن تنزه منه إن كان لم يدخل بها وإن أقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما .

ومنها رجل اشتري جارية فأخبره عدل ثقة انها حرة لأبوين أو انها اخته من الرضاعة فإن تنزه عن وطئها فهذا أفضل وإن لم يفعل ذلك واسع له .

وإنما فارق هذا ما قاله في الوضوء والطعام لأن جميع ذلك يحل بغير ملك. ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا أو توضأ بمائي هذا أو اشربه وسعه أن يفعل ذلك.

ولو قال جاريتي هذه فقد أذنت الك فيها ، أو قال له تلك حرة في نفسها لم يحل له الوطيء حتى يتزوج الحرة أو يملك الامة .

ومنها : اشترى رجل طعاماً أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا الفلان الفلاني غصبه من البائع أو الواهب أو الميت فأوجب الينا أن يتنزه عن أكله وشربه ووطيء الجاريه وإن لم يتنزه كان في سعة.

وكذلك طعام أو شراب في يد رجل أذن له في أكله وشربه ، وقال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه ويزعم انه له وهو متهم غير ثقة ، فأحب الينا أن يتنزه عنه فإن أكله أو شربه أو توضأ به كان في سعة وإن لم يجد وضوء غيره وهو في سفر توضأ ولم يتيمم .

ومنها أن رجلاً مسلماً شهد عند رجل أن هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق أمة لفلان غصبها ، والذي في يده يجحد ذلك وهو غير مأمون فأحب إلي أن يشتريها ، وإن اشتراها ووطيها فهو في سعة من ذلك لأن هذا أخبر في موضع المنازعة فوجب الإجشان منه ديانة لا قضاء ، ولو أخبره أنها حرة الأصل وإنها كانت أمة لهذا الذي في يديه فأعتقها والذي اخبره بذلك مسلم ثقة فأحب إلي أن لا يفعل .

وإذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها الاولى ان يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى ملك وهذا الذي في يده بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم انه قد وكله بيعها وإن قال الذي هو في يديه : إني قد اشتريتها منه أو وهبها أو تصدق بها علي أو وكلني ببيعها ، فإن كان القائل لذلك عدلا فلا بأس أن يصدقه على ذلك ويشتريها منه .

وكذلك إن وهبها له أو تصدق بها عليه حل له قبولها أو وطيها وإن كان غير ثقة إلا أن اكبر رأيه فيه انه صادق ، فكذلك ايضاً ، وإن كان اكبر رأيه أنه كاذب لم يقع له أن يتعرض لشيء من ذلك .

وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك وكذلك لو لم يعلم أن ذلك الشيء لغير الذي

هو في يده حتى أخبره الذي هو في يديه انه لغيره وان وكله ببيعه أو تصدق به عليه أو وهبه أو اشتراه . فإن كان مسلماً ثقة صدقه فيما قاله وإن كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق فيه صدقه أيضاً ، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب فيه لم يقبل ذلك ولم يشتره . وإن كان لم يخبره إن ذلك الشيء لفلان فلا بأس بشرائه وقبوله منه . وان كان غير ثقة إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فأوجب له ان يشتريه منه ولا يتعرض له بشراء ولا غيره وان اشترى وهو لا يعلم انه لغيره أو أخبره انه له وجوز أن يكون في سعة من شرائه وقبوله التنزه عنه افضل .

فإن كان الذي أتى به عبداً أو امرأة لم يسع له أن يشتريه ولا يقبله حتى يسأله عن ذلك ، فإن ذكر له أن مولاه قد أذن له فيه وهو ثقة مأذون فلا بأس بشرائه منه وقبوله وإن كان أكبر رأيه انه صادق فيما قاله صدقه بقوله ، وإن كان أكبر رأيه انه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك ، وإن كان لا رأى له فيه لم يتعرض لشيء من ذلك .

وكذا الغلام الذي لم يبلغ حراً كان أو مملوكاً فيه يخبر انه أذن له ببيعه أو أن فلاناً أرسل اليه معه هدية أو صدقة فإن أكبر رأيه انه صادق وسعه أن يصدقه عن مولاه ، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ ان يقبل منه شيئاً .

وكذلك الفقير إذا أتاه عبد أو أمه يصدقه من مولاه .

ولو أن رجلا علم انها جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدي آخر يبيعها ويزعم انها كانت في يدي فلان وذلك كان يدعيها انها له وكانت مقرة له بالرق غير انها كانت لي وإنما أمرتها بذلك لأمر خصته وصدقته الجارية بذلك والرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه . وإن كان عنده كاذب فيما قال لم يبلغ أن تشتريها منه ولا يقبلها ولو لم يقل هذا ولكنه قال ظلمني وغصبني فأخذها لم تسع له أن يتعرض له بشراء ولا قبول لانه خبره متى وقع في موضع المنازعة كان دعوى والعدالة غير مرعية في باب الدعوى والخصومات .

وإن قال انه كان غصبني وظلمني ثم رجع عن ظلمه فأقر لي بها ودفعها إلي فان كان عنده انه ثقة مأمون فلا بأس بتصديقه لانه أخبر عن انقطاع المنازعة ، وإن قال: خاصمته

إلى القاضي فقضى لي بها ببينة أقمتها عليه أو ينكر له عن اليمــــين ، فكذلك ان كان غير ثقة وأكبر رأيه انه صادق وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يشترها منه .

وكذلك في جميع هذه الوجوه ان قال : قضى لي القاضي عليه فأخذها منه ودفعها إلي ، أو قال : قضى لي بها فأخذها من منزله أو بغير إذنه ، لأنه أخبر عن انقطاع المنازعة وإن كان قضى لي بها فجحد في قضاه فأخذها منه لم يسع له أن يشتريها منه لأنه أخبر عن قيام المنازعة وإنما هذا بمنزلة قوله اشتريتها منه ونقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله فهذا لا بأس بشرائها منه إذا كان عنده انه صادق في قوله .

وإن قال : اشتريتها منه ونقدته الثمن فجحد في الشراء وأخذتها من منزله بغير اذنه لم يسع له أن يشتريها منه . ولو قال اشتريتها من فلان وقبضتها بأمره ونقدته الثمن وكان ثقة عنده بأمرها جاز الشراء منه .

ولو قال له رجل آخر إن فلاناً جحد هذا الشراء وزعم انه لم يبع بهذا شيئاً والذي قال هذا أيضاً ثقة مأمون لم يبلغ له أن يتعرض لشيء من ذلك بشراء ولا بغيره .

وكذلك إن كان الذي أخبره الخبر الثاني غير ثقة إلا أن اكبر رأيه انه صادق ، وإن كان أكبر رأيه أنه كاذب ، وإن كان غير ثقة فلا بأس بشرائها منه وقبولها .

وإن كان جميعاً غـــير ثقة وأكبر رأيه أن الثاني صادق لم يتعرض لشيء من ذلك لأن هذا من أمر الدين وعليه أمور الناس ولو لم يعلم في هـــذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس .

ألا ترى أن تاجراً لو قدم بلداً بجواز أو طعام أو ثياب فقال : انا مضارب فلان أو قال : أنا شريكه ، وسع للناس أن يشتروا منه ذلك وكذلك العبد يقدم على بلد للتجارة ويدعى أن مولاه أذن له في التجارة .

قال محمد «رح» : وكذلك سمعت أبا حنيفة يقول في المأذون ، وهـذه الجملة كلها من الكافي للحاكم الشهيد «رح» .

(قال ومن دعي إلى وليمة) أي قال في الجامـــع الصغير : والوليمة طعام الزفاف

أو طعام فوجد ثمة لعباً أو غناء فلا بأس بأن يقعد ويأكل . قال أبو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وهذا لأن إجابة الدعوة سنة .

(أو طعام) هذا أمر في عطف العام على الخاص لأن الطعام أعم من أن يكون وليمة أو غيرها . والوليمة خاص وهو طعام العرس كما ذكرنا .

ولو كرة طعام البناء ، والخرس طعام الولاده وما يطعمه النفساء بعينها حرسه . والاعزاز طعام الختان والبعيصة طعام القادم من سفره وعلى كل طعام صنع له دعواه حاربة ومارية جميعاً ، والدعوة الخاصة البقرى والعامة الجعلى والأجيلي .

(فوجد ثمة) أي هناك (لعباً أو غناء) بكسر الغين المعجمة وبالمد يثبت بالألف ، والغنى بالكسر ، والفضل ضد الفقر يثبت بالياء ، ومنه قول ابن زيد في المقصور والممدود ورأى الغنى يدعو المغنى للملاهي والغناء (فلا بأس بأن يقعد ويأكل وقال أبو حنيفة «رح» ابتليت بهذا مرة فصبرت) .

وروى في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة « رح » في الرجل يدعى إلى الوليمة والطعام فيجد ثمة اللعب والغناء قال : لا بأس بأن يقعد فيأكل منها . وقال أبو حنيفة «رح» : ابتليت بهذا مرة إلى آخره وهذه من الخواص وذلك لأن الطعام حلال واجابة الدعوة سنة والحرام غير ذلك فلا تترك السنة لأجل حرام اقترن بها وهو في غيرها على مايجيء الآن .

(وهذا) أي جواز القعود هناك والاكل فيه (لان إجابة الدعوة سنة) سواء كانت وليمة أو غيرها وبه قال أحمد ومالك «رح» في رواية وقال الشافعي «رح» : إجابة وليمة العرس واجبة وغيرها مستحبة ، وبه قال مالك «رح» في رواية : ثم غير الوليمة من الدعوات فالإجابة اليها مستحبة عندنا والشافعي . وعند أحمد ومالك جائز غير مستحب وأما دعوة يقصد بها قصداً مذموماً من التطاول وابتغاء المحمدة والشكر وما أشبه ذلك فليس ينبغي اجابتها لا سيما أهل العلم لان في الاجابة إذلال أنفسهم قبل وما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذل له .

قـــال عليه السلام : « من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم » .
فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره

(قال ﷺ : « من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم ») هذا الحديث أخرجه مسلم يأثم منه ولكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله. أخرجه في كتاب النكاح عن ثابت بن عياض عن الاعرج «رح» عن أبي هريرة «رح» أن النبي ﷺ قال : شر الطعام الوليمة تمنعها من يأتيها ويدع إليها من يأباها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله» هكذا رواه مسلم «رح» مرفوعاً، ورواه البخاري وأبو داوود والنسائي وابن ماجة «رح» موقوفاً من حـــديث ابن شهاب عن الاعرج عن أبي هريرة «رض» انه كان يقول : « شر الطعام الوليمة يدعى اليه الاغنياء ويترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله »

وأخرجه البخاري وابن ماجـــة «رح» في كتاب النكاح وأبو داوود في الاطعمة والنسائي «رح» في الوليمة ولكنه موقوف في حكم المرفوع .

حديث آخر رواه أبو داوود «رح» في الاطعمة : حدثنا مسدد بن مسرهد عن درست ابن زياد عن إبان بن طارق عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله ﷺ ومن دعى فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ، ومن دخل على غير دعوى دخل سارقاً وخرج مغير. وإبان بن طارق قال أبو ذرعة هو شيخ مجهول ، وقال ابن عدى لا يعرف إلا بهذا الحديث ولا الحديث إلا به .

ودرست بن زياد أيضاً لا يحتج بحديثه وقيل هو درست بن همزة وقيل بل هما اثنان ضعيفان . قاله المنذري « رح » لكن رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا زهـــير حدثنا يونس بن محمد ، حدثنا عبد الله بن عمر عن نافع « ر ح » عن ابن عمر « ر ض » عن النبي ﷺ قال: إذا دعي أحدكم إلى وليمة فليجبها ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله.

(فلا يتركها) أي إجابة الدعوة (لما اقترنت به من البدعة من غـــيره) كان حق الترتيب أن يقول لما اقترن بها من البدعة من غيرها ، المعنى انه لا يترك السنة لاجل حرام اقترن بها وهو في غيرها. والضمير في اقترنت يرجع إلى الدعوة والذى في به وغيرها يرجع إلى ما في قوله وكله من بيانته .

كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وان حضرتها نياحة فإن قدر على المنع منعهم ، وإن لم يقدر يصبر ، وهذا إذا لم يكن مقتدى ، فإن كان ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد لأن في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين . والمحكي عن أبي حنيفة « رح » في الكتاب كان قبل ان يصير مقتدى ،

(كصلاة الجنازة واجبة الإقامة وإن حضرتها نياحة) فلا يترك لاجل النياحة التي فى غيرها لا يقال قياس السنة على الواجب وهو غير مستقيم فإنه لا يلزم من يحمل المحظور لإقامة الواجب يحمل المحظور لإقامة السنة ، لاننا نقول هذه سنة في قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا في الاحاديث المذكورة ويجوز ان يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر على صفة تلك العبادة .

(فإن قدر على المنع منعهم) بان كان صاحب شوكة أو ذا جاه أو عالماً مقتد مسموع الكلمة فإنه يجب عليه منعهم لان إزالة المنكر واجبة (وإن لم يقدر يصبر) أي وإن لم يقدر على منعهم فإن كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر ولا يخرج لما قلنا (وهذا) أي الصبر (إذا لم يكن مقتدى) لانه لابويه له (فإن كان) أي فإن كان مقتدى (ولم يقدر على منعهم) بسبب استيلاء المظلمة على المجلس (يخرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين) أى قبحاً للدين (وفتح باب المعصية على المسلمين) لان الناس ينعقدون به ويجلسون مجالس اللعب والغناء والفسق فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة عظيمة (والمحكى عن أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه في الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى) هذا جواب عما يقال انكم قلتم انه إذا كان مقتدى ولم يقدر على منعهم يخرج .

وقد ذكر في الكتاب أي في الجامع الصغير أن أبا حنيفة «رح» ابتلى به مرة وصبر ولم يخرج ذلك الجواب أن ذلك كان قبل ان يصير أبو حنيفة «رح» مقتدى فانه في ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة .

ولو كان ذلك على المائدة لا ينبغي له أن يقعد وإن لم يكن مقتدى لقوله تعالى : ﴿ فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ﴾ . وهذا كله بعد الحضور ولو علم قبل الحضور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب[1] .

(ولو كان ذلك) أي اللعب والغناء (على المائدة لا ينبغي له أن يقعد وإن لم يقتدى لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين ﴾) لانه إذا كان على المائدة وقعد يكون قاعداً مع الظالمين ، وكذا إذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لان الغيبة أشد من اللهو . قال ﷺ « الغيبة أشد من الزنا » .

(وهذا كله بعد الحضور) أي هذا الذي ذكرناه كله إذا كان بعد الحضور والدخول في المنزل (ولو علم قبل الحضور لا يحضر لانه لا يلزمه حق الدعوة) لان إجابتها انما تلزم إذا كانت على وجه السنة وسواء كان مقتدى أو لا ، وبه قالت الثلاثة . وعن أبي حفص الكبير : إن كان مما لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فترك الإجابة اولى لقوله ﷺ : من كثر سواد قوم فمنهم. وان كان محترماً ويتركون المعصية لاجله يحضر (بخلاف ما إذا هجم عليه) أي بغتة غير عالم بذلك حين دعي إلى الوليمة (لانه قد لزمه) بحضوره فتعذر فيه لعدم علمه (ودلت المسألة على ان الملاهي كلها حرام) لان محمد رحمة الله عليه أطلق اسم اللعب والغناء بقوله فوجد ثمة اللعب والغناء واللعب وهو اللهو حرام بالنص لقوله ﷺ « لهو المؤمن باطل إلا في ثلاث : تأديبه فرسه ، وفي رواية ملاعبته فرسه ، ورميه عن قوسه وملاعبته مع أهله » . وهذا الذي ذكرناه ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا .

(حتى التغني بضرب القصب) قال تاج الشريعة : عنى به قصب الحارس ، أراد أن التحريم

---

(١) قصب ـ هامش .

لا يختص بالمزامير وإن الضرب بالقصب والتغني مع ذلك حرام أيضاً .

قلت أهل الحجاز ومصر يضربون بالقصب كثيراً وأما أهل الحجاز فانهم يأخذون قصبتين طويلتين طول كل واحدة قدر باع في غلظ ابهام فحـــين يضربون بعضها ببعض ويغنون به ولا يحسن كل واحد منهم ان يفعل ذلك لأنه يحتاج في ذلك إلى معرفة مواقع الضرب بعضها ببعض مع علمه بالاصول .

وعند أهل الروم نوع من ذلك ولكن بغير هذه الصفة وهو انهم يأخذون أربع قطع خشب بطول قدر شبر في غلظ اصبعين وهي منحوتة مصقولة فيأخـــذ المغني منهم من الرجال والنساء كل قضيب في يد ويحركها ويضرب بعضها ببعض باصول ، ويسمى بالفارسية جهارباره ، والكل حرام بالنص .

ثم قال بعض المشائخ «رح» : دلت المسألة على أن مجرد الغناء والاستماع اليه معصية، لما روى صدر الشهيد في الكراهية في كتاب الواقعات عن رسول الله ﷺ أنه قال : استماع الملاهي معصية ، والجلوس عليها فسق ، والتلذذ بها من الكفر . وإنما قال ذلك على وجه التشديد.

وقال ابن مسعود «رض» إن صوت اللهو والغنـــاء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء .

وروي في فردوس الأخبار عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال : احـــذروا الغناء فإنه من قبل ابليس وهو شرك عند الله ولا يغني إلا الشيطان . فلهذا قال مشائخنا: استماع القرآن بالالحان معصية والتالي والسامع آثمان .

وقال بعضهم : إذا كان يغني بشد نظم القوافي أو يدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به. وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي «رح» : والمكروه إذا كان على سبيل اللهو ، بحديث عن أنس رضى الله تعالى عنه انه كان من صغار الصحابة رضى الله تعالى عنهم وكان يغني في مرضه وكان لا يفعل ذلك تلهياً ولكن يدفع الوسواس عن نفسه .

قال شيخ الإسلام «رح» : جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله سبحانه وتعـــالى : ﴿ ومن الناس من يشترى لهو الحديث ﴾ جاء في التفسير أن المراد به الغناء .

وأما حديث انس رضى الله تعالى عنه : انه كان ينشد الإشعار المباحة وهي التي فيها الموعظة والحكمة ولا بأس بإنشاد هذه الاشعار ، ولو كان في الشعر صفة امرأة إن كانت بعينها وهي حية يكره ، وإن كانت ميتة لا يكره ، وإن كانت غير معينة لايكره .

كذا في الذخيرة وفي فتاوى قاضيخان وجامع المحبوبي . وعند الأئمة الثلاثة «رح» قراءة القرآن بالالحان حرام ، وفصل الشافعي رضى الله تعالى عنه في ذلك فقال : إن كان الالحان لا يغير الحروف عن موضعها ونظمها جاز ، وإن كانت تغير لا يجوز . وكذا قال مشائخنا «رح» وانه يباح السماع ولكن ترد شهادة القوال والرقاص .

وفي التتمة : ومن السحت ما يأخذ الشاعر على الشعر والضحك للناس أو السخرية منهم ويحدث بمغازي رسول الله ﷺ وأصحابه لا سيا بأحاديث العجم مثل الرستم واسفنديار ، وما تأخذه المغنية والنائحة والكاهنة ، والواسمة ، والواسرة ، والمقامر ، والمتوسط لعقد النكاح ، والقواد ، والمصلح بين المتشاحنين ، وثمن الخمر والمسكر ، وعسب التيس ، وثمن جلود الميتات قبل الذبائح ، ومهر البغي ، وأجر الحجام بشرط . والشافعي «رح» جواز أجر الحجام ولكن قال الآبي : وإن ينزه وأصحاب جميع المحارف ولا يعلم فيه خلاف .

وفي الأجناس قال في كتاب الكراهية : لما سألت أبا يوسف «رح» عن الدف أنكره في غير العرس مثل المرأة في منزلها والصبي . قال : فلا اكرهه وأنا الذي يحسب منه اللعب الفاحش والغناء فإني أكرهه ، ولو بنى الرجل بامرأته ينبغى أن يولم ، والوليمة حسنة ، ويدعو الجيران والاصدقاء ويصنع لهم طعاماً ويذبح لهم ، ولا بأس أن يكون ليلة العرس دف يضرب به يشتهر ذلك ويعلن به النكاح ، وينبغى للرجل أن يجيب وإن لم يفعل فهو آثم ، وإن كان صائماً أجاب ودعى وان كان غير صائم أكل ، ولا بأس يدعوا يومئذ ومن الغد وبعد الغد ثم انقطع العرس.

وفيه ايضاً نقل عن كتاب الكراهية املاء : كره للرجل أن يدع دعوة جاره وقريبه إذا كانت عندهم العيدان والمزامير ، وقال أبو يوسف «رح» أحبه إلى أن لايجيبهم

وكذا قول أبي حنيفة « رح » : ابتليت لأن الإبتلاء بالمحرم يكون .

(فصل في اللبس)

قال لا يحل للرجال لبس الحرير ويحل للنساء لأن النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج ، وقـــال : « إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة » .

وليس لهؤلاء حرمة الدعوة ، قلت وإن كان ذلك في جانب المـــنزل وأنت في جانب ؟ قال : أجب إلى أن لا يجيبهم .

(وكذلك قول أبي حنيفة «رح» ابتليت) هذا معطوف على قوله : ودلت المسألة . وهذا قول أبي حنيفة «رح» ابتليت على أن الملاهي كلها حرام (لأن الابتلاء بالمحرم يكون) يعني في المباح لا يقول ابتليته والله أعلم .

(فصل في اللبس)

هذا فصل في بيان أحكام اللبس .

(قال لا يحل للرجل لبس الحرير ويحل للنساء) قال القدوري « رح » في مختصره : الحرير هو الابريسم المصنوع يسمى الثوب المتخذ منـــه حريراً . وفي جمع التفاريق : الحرير ما كان مضمناً .

(لأن النبي ﷺ نهى عن لبس الحرير والديباج ، وقال : « انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة ») .

هنا حديثان : فالأول أخرجه الجماعة عن حذيفة وعن البراء بن عـــازب . فحديث حذيفة «رض» قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ، ولا تشربوا في آنية الذهب ولا الفضة ، ولا تأكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولـــكم في الآخرة » . وقد تقدم قريباً .

وحديث البراء بن عازب « رض » : أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع وفيه وعن الديباج والحرير .

والثاني أخرجه البخاري ومسلم « رح » عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه رأى حلة سيراء على باب المسجد فقال : يا رسول الله ﷺ لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة وللوفد إذا قدموا عليك » فقال رسول الله ﷺ « إنما يلبس الحرير في الدنيا من لاخلاق له في الآخرة » .

ثم جاء رسول الله ﷺ منها حلل فأعطى منها حلة لعمر رضى الله تعالى عنه فقال عمر « يا رسول الله كسوتنيها وقد قلت ما قلت » فقال رسول الله ﷺ : إنى لم أكسها لتلبسها » فكساها عمر رضى الله تعالى عنه أخاً له مشركاً ، انتهى . وهذا الأخ كان أخاً لعمر «رض» من أمه ، صرح بذلك في كتاب النسائي قال : فكساها عمر (رض) أخاله من أمه مشركاً قيل إن اسمه عثمان بن حنيفة ، فأما أخوه زيد بن الخطاب فإنه اسلم قبل عمر رضى الله تعالى عنه .

ورواه في الجمعة واللباس قوله : « ولا الديباج » أي ولا تلبسوا الديباج وهو اسم الثوب سداه ولحمته إبريسم ، وقيل حرير غليظ .

قوله : « من لاخلاق له » أي من لا نصيب له .

قوله : « في صحافها » جمع صحفة وهي القصعة .

قوله : « حلة سيراء ، بكسر السين المهملة وفتح الياء آخر الحروف والراء المخففة وبالمد وهي التي تكون فيها خطوط .

فهذه الاحاديث بعمومها تدل على حرمة لبس الحرير للرجال والنساء جميعاً ولكن رخص للنساء باحاديث أخر على ما يأتي .

وقال بعض الناس : يحل للرجال القباء لأن ﷺ صلى وعليه قباء من حرير ، وفي حديث مخرمة : أنه ﷺ خرج ليلة وعليه قباء ديباج مزور بذهب فقال يا مخرمة هذا جناية لك » فأعطاه إياه .

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ، قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا .

(وانما حل للنساء بحديث آخر) أي وإنما حل لبس الحرير للنساء (وهذا[1] ما رواه

(١) وهو — هامش .

عدة من الصحابة رضي الله عنهم ،منهم علي رضي الله عنـــه أن النبي ﷺ خرج وبإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال : « هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم » ،ويروى حل لإناثهم .

عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم) أي الحديث الآخر ما رواه جماعـــة من الصحابه رضى الله تعالى عنهم ، يدل على أن لبسه حـــلال للنساء فتكون الاحـــاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتي . وقال بعضهم : حرام للنساء ايضاً لعموم النهى . وللعامة أحاديث عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم .

(منهم [1] علي رضى الله تعالى عنه أن النبيﷺ خرج بإحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال : « هذان محرمان على ذكور امتي ، حلال لإناثهم » ويروى حل لإناثهم).

الحديث أخرجه أبو داوود وابن ماجة في اللباس ، والنسائي في الزينة ، وأحمـد في مسنده ، وابن حبان «رح» في صحيحه عن عبدالله بن زبد الساعفي عن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ أخذ حريراً فجعله في يمينه وأخذ ذهباً فجعله في شماله فقال : « إن هذين حرام على ذكور أمتي » .

زاد ابن ماجة « رح » : حل لإناثهم .

واعلم أن حديث علي «رض» هذا له وجهان : أحدهما من جهة اللبس ، فاختلف عليه فيه ، فرواه مسنة عنهعنيزيدبنحبيب،عن أبي أفلح الهمداني ، عن عبدالله بن رزيد انه سمع علي بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه هكذا أخرجه أبو داوود والنسائى « رح » ورواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد ابن أبي حبيب عن ابن أبى الصعبة ، عن رجل من همدان يقال له أبو آفلح عن أبي يزيد ، هكذا أخرجه النسائي وقال : حديث ابن المبارك أولى بالصواب إلا قوله عن أفلح فان أبا أفلح أولى بالصواب .

الوجه الثاني من جهة أبى اسحاق عن يزيد بن أبي حبيب ، عن عبد العزيز بن أبي الصعبة عن أبي أفلح الهمداني ، ورواه محمد ابن اسحاق عن يزيد بن هارون ومن جهـــة

---

(١) منم — هامش .

أخرجه النسائى وعبد الرحمن بن سليمان ، ومن جهة أخرجه ابن ماجة «رح» وقـــال عن أبي فليح بالتعريف . وذكر عبد الحق «رح» في أحكامه : هذا الحديث من جهة النسائي ونقل عن ابن المديني أنه قال فيه حديث حسن ورجاله معروفون ، وقال ابن القطان في كتابه : أبو فليح مجهول ، وعبدالله بن رزيد مجهول الحـــال . وقال الشيخ في الإمام : وعبدالله بن رزيد ذكره ابن سعد في الطبقـات ووثقه وقال توفى سنة إحدى وثمانين في خلافة عبد الملك بن مروان .

ومن الصحابة الذين رووا حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب ، وأبو موسى الاشعري وعبدالله بن عمرو ، وعبدالله بن عباس ، وزيد بن أرقم ، ووائلة بن الاسقع وعقبة بن عامر الجهني رضى الله عنهم .

أما حديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فأخرجه الـــبزار في مسنده وقال : حدثنا داوود بن سليمان أبو سليمان المؤدب قال : حدثنا عمرو بن جرير ، عن اسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس بن أبي حازم، عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ خرج عليهم وفي إحدى يديه حرير وفي الأخرى ذهب فقال : « هـــذان حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم » . وهذا الحديث لانعلم رواه غير اسماعيل عن قيس عن عمر الأعمش «رح» ، إلا أن عمر بن جرير لين الحديث وقد احتمل حديثه . وقد روى هـــذا الكلام عن غير عمر ولا يعلم فيما روى عن ذلك حديثاً ثابتاً عند أهل النقل .

وأما حديث أبو موسى الاشعري رضى الله تعالى عنه فأخرجه الترمذي والنسائى عن عبدالله بن عمر ، عن نافع ، عن سعيد بن أبي هند «رح» عن أبي موسى الاشعري : أن رسول الله ﷺ قال : « حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم » .

قال الترمذي «رح» حديث حسن صحيح ، ورواه أحمد في مسنده ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، وقال ابن حبان في صحيحه : خـــبر سعيد بن ابي هند عن أبي هند ، عن أبي موسى في هذا الباب معلول لا يصح .

وقال الدارقطني في كتاب العلل : وقد رواه أسامة عن زيد عن سعيد بن أبي هند عن

أبي مرة مولى عقيل عن أبي موسى «رح» . ورواه عبيدالله بن عمر العمري عن نافع عن سعيد بن أبي هند عن رجل عن أبي موسى قال : وهذا أشبه بالصواب لأن سعيد بن أبي هند لم يسمع من أبي موسى المقبري عن أبي موسى «رض» ، وهم في موضعين في قوله سعيد المقبري وإنما هو سعيد ، ورواه سويد بن أبي العزيز عن عبيد الله عن سعيد بن أبي هند «رح» وفي تركه نافعاً من الاسناد .

وأما حديث عبدالله بن عمر «رض» وأخرجه اسحاق بن راهوية والبزار وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم ، وابن أبي شيبة في مصنفه ، والطبراني «رح» في معجمه من حديث عبدالرحمن بن زياد بن أنعم الافريقى ، عن عبد الرحمن بن رافع عن عبدالله بن عمرو«رض» قال : خرج النبي ﷺ وفي احدى يديه ثوب من حرير وفي الأخرى ذهب فقال: «ان هذين محرم على ذكور امتي حل لاناثهم » .

وأما حديث عبدالله بن عباس «رض» فأخرجه البزار «رح» في مسنده حدثنا ابراهيم الزياد الصانع ، حدثنا محمد بن عبدالله الانصاري ، حدثنا اسماعيل بن مسلم عن عمر بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس « رض » بنحوه سواء . ورواه الطبراني « رح » في معجمه عن اسماعيل بن مسلم به .

وأما حديث زيد بن أرقم «رض» فاخرجه أبن أبي شيبة في مسنده ، ثنا سعيد بن سليان ، حدثنا عباد ، حدثنا سعيد بن أبي عروبة ، أخبرنا ابن أرقم: أخبرتني اشبةبنت زيد عن ابيها قال : قال رسول الله ﷺ : الذهب والفضة والحرير حل لإناث أمتي ، حرام على ذكورها .

وأما حديث واثلة بن الأسقع فأخرجه الطبراني «رح» في معجمه ، حدثنا اسماعيل بن قيراط ، حدثنا سليان بن عبد الرحمن ، حدثنا محمد بن عبد الرحمن ، حدثتني أشبة بنت واعلة عن ابيها بنحو حديث زيد بن أرقم سواء .

وأما حديث عقبة بن عامر الجهني «رض» فأخرجه أبو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا أحمد بن حماد وعنه حدثنا سعيد بن أبي مريم ، أخبرنا يحيى بن أيوب ، حدثني

الحسن بن ثوبان وعمر بن الحارث عن هشام بن أبي رقبة ، سمعت مسلمة بن مخلة « رح » سمعت عقبة بن عامر الجهني «رض» يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول بلفظ حديث زيد بن أرقم انتهى .

ولما روى الترمذي «رح» من حديث أبي موسى الاشعري «رض» وقال في الباب عن عمر وعلي « رض» وعقبة بن عامر ، وأم هاني ، وأنس ، وحذيفة ، وعبدالله بن عمر ، وعمران بن الحصين ، وعبدالله بن الزبير ، وجابر ، وابن ريحانة ، وابن عمر ، والبراء رضي الله عنهم انتهى .

فالجميع يكون سبعة عشر صحابياً وقد ذكرنا أحاديث ثمانية وهم : علي بن أبي طالب ، وعمر بن الخطاب ، وأبي موسى الاشعري رضى الله تعالى عنهم وعبدالله بن عمر ، وعبدالله بن عباس ، وزيد بن أرقم ، وواثلة بن الأسقع ، وعقبة بن عامر رضى الله تعالى عنهم . ويقى منهم تسعة أنفس وهم : أنس بن مالك ، وحذيفة بن اليمان ، وعمران ابن الحصين ، وعبدالله بن الزبير ، وجابر بن عبدالله ، وأبو ريحانة ، وعبدالله بن عمر ، والبراء بن عازب ، وأم هاني رضى الله تعالى عنهم .

وبعض الناس كره للنساء أيضاً لما حدث الطحاوي «رح» عن أبي بكرة ، عن أبي داوود عن شعبة «رح» قال : اخبرني أبو ديسان قال : سمعت ابن الزبير رضى الله تعالى عنهما يخطب يقول يا أيها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول « من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة » ، قال ابن الزبير «رض» من لا يلبسه في الآخرة لا يدخل الجنة ، ومراده [1] أن الجواب منه الرجال دون النساء ، وليس المراد منه العموم بدليل قوله ﷺ : « حل لإناثهم » .

فإن قلت المحرم مع النسخ إذا اجتمعا يجعل المحرم متأخراً كيلا يلزم النسخ مرتين، وهنا لو تأخر قوله « هذان حرامان » الحديث يلزمه النسخ مرتين في حق الإناث ، فجعل قوله « حل لإناثهم » مقدماً .

(١) والمراد — هامش .

إلا أن القليل عفو وهو مقدار ثلاثة أصابع أو أربع كالاعلام والمكفوف بالحرير

قلت في قوله « إنما يلبسه » يحتمل أن يكون بياناً لقوله « حرامان على ذكور أمتي » لأن هذا وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تعليلاً للنسخ .

ولأن قوله « هذان » الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل والحرمة للذكور والاناث.

وقوله « إنما يلبسه من لاخلاق له في الآخرة » لبيان الوعيد في حق من لبس الحرير ، فكانا كالظاهر ، والنصح راجح على المظاهر ، أو نقول الدليل على أن يقتضي الحل للإناث متأخر ، وهو استعمال الإناث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير وهذا آية قاطعة على تأخره وتكرار النسخ إذا كان بدليل غير ممتنع .

فان قلت وقع التعارض بين قوله ﷺ « هذان حرامان » الحديث وبين نهيه عن لبس الحرير والديباج فلم تركتم العام بالخاص .

قلت لما تعارضا وجعل التاريخ جعل كأنهما وردا معاً . وإذا جعلا تعارضان يجعله الخاص بياناً للعام ولا يثبت العام في قدر ما يتناوله العام كما في قوله سبحانه وتعالى : ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾ . فان قلت قوله ﷺ : « هذان حرامان » إشارة إلى حرمتين فمن أين العموم ؟ قلت المراد الجنس ولئن كان شخصاً فغيره ملحق به بالدلالة .

(إلا أن القليل عفو) هذا استثناء من قوله « لا يحل للرجال لبس الحرير » (ومقداره ثلاثة أصابع أو أربع) أي مقدار العفو ثلاثة أصابع أو أربعة أصابع وفي الغنية عمامة طرفها قدر أربع أصابع ابريسم من أصابع عمر « رض » فاللبس لسريد مرخص وقال تاج الشريعة والدين أخو حسام الدين الشهيد المعتبر قدر أربع أصابع على هيئتها كما هي لا أصابع السلف وقال الكرماني أربع أصابع منشورة .

وقال الكرابيسي هذا اولى . وقال الحلواني وأبو حامد «رح» لا يجمع .

وقال تاج الشريعة ، مضمومة لا منشورة ، وقال الأسبيجابي في الغابرة كذلك، وقال محمد لا يمنع في القلنسوة لأن أباحنيفة «رح» رخص في العلم في عرض الثوب ، وقال صاحب المجتبى وهذا يدل على أن القليل في طوله يكره ، وقال محمد في السير الكبير العلم عفو أي مقدار كان.

(كالاعلام والمكفوف بالحرير) والاعلام جمع علم الثوب، ويقال ثوب مكفوف كف جيبه

لما روي أنه عليه السلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاث أو أربع أراد الاعلام ، وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير .

وأطراف كمه توشى من الديبـــاج ، (لما روى أنه ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربـع) .

هذا الحديث أخرجه مسلم عن قتادة عن الشعبي ، عن سويد بن غفـــلة أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال نهى رسول الله ﷺ نهى عن لبس الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربـع .

وقال الدارقطني «رح» لم يرفعه عن الشعبي غير قتادة ، وهو مدلس فأصله بلغه عنه . وقد رواه بيان ، وداوود بن أبي هند ، وابن أبي السفر عن الشعبي عن سويد بن غفلة عن عمر « رض » قوله ورواه النسائى موقوفاً .

(أراد الاعلام) أراد النبي ﷺ من قوله إلا موضعين إصبعين أو ثلاث أو أربـع الاعلام . والدليل عليه ما أخرجه الجماعة إلا الترمذي «رح» قـــال عن ابن عثمان النهدي قال أتانا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه ونحن مع عتبة بن فرقد اذربجان أن رسول الله ﷺ نهى عن الحرير إلا هكذا وأشار بإصبعه التي تليان الابهـــام . قال أبو عثمان فيما علمنا يعني الأعلام ، وزاد أبو داوود وابن ماجة فيه إلا هكذا وهكذا اصبعين وثلاثة وأربعة .

(وعنه ﷺ أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير) هذا الحديث أخرجـه مسلم عن عبدالله بن عمر عن مولى بنت أبي بكر قال ، قالت : رأيت ابن عمر رضى الله تعالى عنهما في السوق وقد اشترى ثوباً شامياً فرأى فيه خيطاً أحمر فرده فأتيت أسماء فذكرت ذلك لها فقالت ياجارية ناوليني جبة رسول الله ﷺ فأخرجت لي جبة طيالسة كسروانية بها لبنة ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج فقالت كانت هذه عند عائشة رضى الله تعـــالى عنها حتى قبضت ، فلما قبضت أخـــذتها ، وكان النبي ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى فيستشفى بها .

ورواه أبو داوود « رح » ولفظه فأخرجت لي جبـــة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج .

قال : ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة « رح » ، وقالا يكره . وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد « رح » وحده ولم يذكر قول أبي يوسف « رح » . وإنمـــا ذكره القـدوري وغيره من المشايـخ « رح » .

ورواه البخاري في كتابه المفرد وفي الادب ولفظه : أخرجت لي أسماء رضى الله تعالى عنها جبة طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج وان فرجها مكفوفان به ، فقالت هـذه جبة رسول الله ﷺ كان يلبسها للوفد وللجمعة .

قوله جبة طيالسة والدليل عليه الرواية الأخرى، وقوله كسروانية نسبة إلى كسرى وزيدت فيه النون على غير القياس .

قوله لها لبسه بضم اللام ومن الصحيح اللبسة حرمان القميص ، وفي العباب جربان القميص بالضم والتشديد ، وهو فارسي معرب ، وهو بالفارسية كسريون .

(قال ولا بأس بتوسده والنوم عليه عند أبي حنيفة رضى الله تعـالى عنه) أي قال القدوري ولا بأس بتوسد الحرير وهو أن يتخذه وسادة أي مخدة ، يقال توسدت الشيء إذا جعلته تحت رأسك ، والنوم عليه إذا جعله فراشاً ينام عليه أو يقعد .

(وقـالا يكره) أي وقال أبو يوسف ومحمد «رح» يكره ذلك ويستوى فيه الرجل والمرأة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة .

وقالت الثلاثة «رح» وأكثر أهل العلم : حرام للرجال دون النساء .

(وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد وحده ولم يذكرقول أبي يوسف«رح») وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة أنه لا يكره ذلك كله ، ولم يذكر فيه قول أبي يوسف كما ترى وهو من الخواص .

(وإنما ذكره القدوري وغيره من المشائخ) ذكره الكرخي في مختصره قول أبي يوسف مع محمد «رح» ، وتبعه القدوري على ذلك ، وكذا ذكره أبو عاصم القاضي «رح» .

وذكر الفقيه ابو الليث قول أبي يوسف مع أبي حنيفة « رح» في شرح الجامع الصغير .

وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب لهما العمومات ولأنه من زي الأكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام . وقال عمر رضي الله عنه : إياكم وزي الأعاجم

(وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب) يعني لا بأس به عند أبي حنيفة «رح» خلافاً (لهما) أي لأبي يوسف ومحمد .

(العمومات) أي عمومات الاحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لأنها تشمل اللبس والتوسد والافتراش جميعاً (ولأنه من زي الأكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام) أى ولأن كل واحد من التوسد والنوم عليه زينة الأكاسرة ، وهو جمع كسرى بفتح الكاف وكسرها ، وهو اسم كل من ملك فارس من العجم والجبابرة جمع جبار وهو المنكسر . والتشبه بهم حرام لقوله ﷺ « من تشبه بقوم فهو منهم » .

(وقال عمر رضى الله تعالى عنه : إياكم وزي الأعاجم) .

هذا الأثر رواه ابن حبان في صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت أبا عثمان «رض» يقول أخبرنا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه ونحن باذربحان مع عتبة بن فرقد : « أما بعد فتدثروا وارتدوا فتعلو وارموا بالخفاف واقطعوا السراويلات وعليكم بلبس أبيكم وإياكم والتعمم وزي العجم وعليكم بالشمس فانها حمام العرب وتعددوا واحسوا شنوا وأحلوا لغوا وارموا الاعراض وامشوا ما بينهما وانزوا الخيل على الخيل وان النبي ﷺ نهانا عن الحرير إلا هكذا » وضم اصبعه السبابة والوسطى .

وأخرجه البيهقي «رح» في شعب الايمان عن الحاكم بسنده عن الحارث بن أبي أثامة حدثنا أبو النصري ، حدثنا شعبة بن سواد ، وأخرجه مسلم في صحيحه بلفظ : «وايا كم والتنعم وزي أهل الشرك ولبوس الحرير » انتهى.

ولو استدل المصنف «رح» منها بحديث حذيفة لكان أولى ، وهو ما أخرجه البخاري عن ابن أبي ليلى عن ابي حذيفة قال نهانا النبي ﷺ ان نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل ، وعن لبس الحرير والديباج وأن يجلس عليه ، وهو من آداب البخاري «رح» ، ولم اجد الحميدي ذكره ، وذكره عبد الحق في الجمع بين الصحيحين . وهذا صريح في تحريم

وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير . وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرفقة حرير . ولأن القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع كونه نموذجاً على ما عرف.

الجلوس عليه ، فإذا كان الجلوس عليه حرام فالتوسد مثله .

قوله معددا أي تشهد بعد في الفسق والخصومة .

قوله أحسوا شنوا ، أحسوا من الشيء إذا اسدن حسوسه وهو صيغة المبالغة .

وقوله وأحلوا لعوا من احلولة الرسم إذا استوى بالارض .

(وله) أي ولأبي حنيفة رضى الله تعالى عنه (ما روى أنه ﷺ جلس على مرفقة حرير) هذا لم يثبت عن النبي ﷺ أصلا ولا ذكره أحد من ارباب النقل لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف .

والمرافقة ، بكسر الميم ، وسادة الاتكاء .

حديث حذيفة الذي ذكرناه حديث صحيح يروى هذا .

(وقد كان على بساط عبد الله بن عباس «رض» مرفقة[1] من حرير) هذا أخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة ابن عباس «رض» قال : حدثنا أبو نعيم الفضل بين و كيف ، حدثنا سعد عن راشد مولى بني عامر قال رأيت على فراش ابن عباس مرفقة من حرير .

أخبرنا عبد الوهاب بن عطاء ، حدثنا نسر بن أبي المقدام عن موزث بني[2] زاودعة قال دخل على عبد الله بن عباس وهو متكىء على مرفقة حرير وسعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه عند رجليه وهو يقول له انظر كيف يحدث عني فانك حفظت عني كثيراً .

(ولأن القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال) وهو التوسيد والافتراش لأنه ليس باستعمال كامل (والجامع كونه نموذجاً على ما عرف) أي

---

(١) مرنقة ـ هامش .

(٢) ابن ـ هامش .

قال : ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما ، لما روى الشعبي رحمه الله انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب .

الجامع بين القليل من اللبس والقليل من الملبوس كونه نموذجاً يريد به ان المستعمل يعلم بهذا المقدار وما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب توصله اليه والنموذج بفتح النون معرب نموده ، وكذا الأنموذج بفتح الهمزة وفي العباب النموذخ مثال الشيء الذي يعلم عليه وبغير الهمزة وهو الصواب .

فإن قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه أيضاً في الأصح وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم ، قلنا ما أطلقنا القليل إلا ليكون أنموذجاً ، فإذا انقلب مقصوداً يكون حراماً كالخمر ، وهذا لأن الحرير لباس أهل الجنة قال الله تعالى : ﴿ ولباسهم فيها حرير ﴾ ، فوجب اطـــلاق القليل منه ، وهو العلم ، والقليل من لبسه وهو الافتراش ، ليكون انموذجاً إلى ذلك للكثير الكامل .

فأما الفضة فلا يكون لباساً في الدار الآخرة ، وانما يكون منها الكراسي ونحوها . فلو أطلقها لصار عينها مطلقاً ، وعين الشيء لا يصلح انموذجاً .

وفي الحقائق وأكثر مشائخنا «رح» أخذوا بقولها لان مآله للتخير . ونقل فخر الإسلام عن نوادر هشام عن محمد «رح» أنه قال اكره مايكره الديباج والابريسم .

وفي الفتاوى الصغرى : ولا بأس سكة الحرير عند أبي حنيفة .

(قال رحمه الله ولا بأس بلبس الحرير والديباج في الحرب عندهما) أي قال القدوري وقد مر تفسير الحرير والديباج قوله عندهما أي عند أبي يوسف ومحمد (لما روى الشعبي «رح» انه ﷺ رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب) هـــذا لم يثبت عن الشعبي واسمه عامر بن شراحبيل ، وهو من التابعين الكبار ، ونسبه إلى شعب جبل باليمن ذو شعبي وكان مولده بست سنين مضت من خـــلافة عثمان ومات سنة خمس وماية وهو ابن سبع وسبعين سنة .

ولكن روى ابن عدي في الكامل من حديث نصه عن عيسى بن ابراهيم بن طهمان

ولأن فيه ضرورة فإن الخالص منـــــه أرفع لمعرة السلاح وأهيب في عين العدو لبريقه ويكره عند أبي حنيفة « رح » لأنه لا فصل فيما روينا . والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك . والمحظور لا يستباح إلا بالضرورة .

الهاشمي ، عن موسى بن حبيب ، عن الحكم بن عمير وكان من أصحاب النبي ﷺ قال : رخص رسول الله ﷺ في لباس الحرير عند القتال .

وأعله عبد الحق في احكامه بعيسى هذا وقال انه ضعيف عندهم متروك .

وقال ابن القطان في كتابه ولقنه لا يحتج به وعيسى ضعيف وموسى بن حبيب ضعيف ايضاً ، وروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة عبد الرحمن بن عوف ، أخـــبرنا القاسم بن مالك المزني عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن قال كان المسلمون يلبسون الحرير في الحرب.

(ولأن فيه ضرورة) أي في لبس الحرير في الحرب (فإن الخالص منه أدفـــع لمعرة السلاح) أي شدته وقيـــل المعرة المار الادي مفعله من العرر وهو الحرب أو من عره إذا ألطخه بالمعرة وهو السرقين وهو بضم العين المهملة وتشديد الواو .

وفي العباب المعرة والعرا البعر والسرحين وسلخ الطير . (وأهيب في عـــين العدو لبريقه) ولمعـــانه ، وبقولهما قال ابن الماجشون المالكي . ورخص ابن القاسم المالكي الأعلام منه في أرض العدو .

(فيكره عند أبي حنيفة «رح» لأنه لأنه لا فصل فيما روينا) أراد به قوله: هذان حرامان على ذكور امتي يعني أنه عام ولم يفصل بين الحرب وغيره .

(والضرورة اندفعت بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير وسداه غير ذلك) فلا حاجة إلى المصير إلى الحرير الخالص والمخلوط ، وإن كان حريراً في الحكم فيه شبه الغزل فكان دون الحرير الخالص والضرورة اندفعت بالادنى فلا يصار إلى الاعلى .

والبريق يكون بظاهره واللحمة يكـون على الظاهر وبه تندفـــع معرة السلاح (والمحظور لا يستباح إلا لضرورة) أي الحرام لا يباح إلا عند الضرورة ولا ضرورة هنا لأنها تندفع بالمخلوط كما ذكرنا .

وما رواه محمول على المخلوط . قال : ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره لان الصحابة رضي عنهم كانوا يلبسون الخز ، والخز مسدى بالحرير .

(وما رواه محمول على المخلوط) هذا جواب عما روياه من حديث الشعبي «رح». وانما حمل على المخلوط توفيقاً بين الدليلين هذا الذي ما فيه الشراح ولكن الجواب عنه انه غير صحيح ولا ثابت أصلا نعم يجاب بما ذكروا من حديث الحكم بن عمير وأثر الحسن عن تقدير صحتهما ، وبقول أبي حنيفة «رح» قال أكثر أهل العلم .

(قال ولا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره) أي قال في الجامع الصغير : والخز بفتح الخـــاء وتشديد الزاي المعجمتين وهو صوف حيوان من الماء .

وقال تاج الشريعة الخز ثوب سداه حرير ولحمته شعر حيوان يكون في الماء .

وقيل الخز مسديا بالحرير كما قاله المصنف «رح» .

وهذا الحكم لا خلاف فيه لأحد من الأئمة (لأن الصحابة رضى الله تعـالى عنهم كانوا يلبسون الخز، والخز مسدى بالحرير) فيه آثار منهامارواهالبخاريفي كتابهالأدبالمفرد في القضاء خلف الإمام ، حدثنا مسدد ، حـــدثنا ابن عوانة عن قتادة ، عن ردانة قال : رأيت عمران بن الحصين يلبس الخز ، ومنها ما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه . حـــدثنا اسماعيل «رح» بن علية عن يحيى عن ابن أبي إسحاق «رض» قال رأيت على أنس بن مالك مطرف خز . ورواه عبد الرازق ، اخبرنا معمر عن عبد الكريم الجزري قال رأيت على أنس بن مالك «رض» جبة خز وأنا أطوف بالبيت مع سعيد بن جبير .

ومن طريق عبد الرزاق رواه البيهقي في شعب الإيمان ، ومنها ما رواه ابن أبي شيبة أيضاً ، حدثنا أبو الأحوص عن ابن اسحاق عن العرار بن حريس « رح » قال رأيت حسين ابن علي رضى الله عنهما وعليه كساء خز .

ورواه البزاز في معجمه حدثنا محمد بن عبدالله الحضرمي ، حدثنا يحيى بن عبد الحميد الحمامي ، حدثنا المطلب بن زياد عن النسائي قال رأيت الحسين بن علي رضى الله تعـالى

عنهما ، وعليه عمامة خز وقد أخرج شعره من تحت العمامة .

ومنها ما أخرجه الحاكم في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار ، سمع صفوان بن عبدالله بن صفوان «رح» يقول إستأذن سعد على ابن عامر وتحته مرافق من حرير فأمر بها فرفعت ، فدخل سعد وعليه مطرف خز فقال له ابن عامر استأذن علي وتحتي مرافق من حرير فأمرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل أنت يا ابن عامر . وقال حديث صحيح على شرط الشيخين «رض» ولم يخرجاه .

ومنها ما أخرجه عبد الرزاق «رح» عن عبدالله بن عمر العمري ، أخبرني وهب بن كيسان قال رأيت ستة من اصحاب رسول الله ﷺ يلبسون الخز : سعد بن أبي وقاص وابن عمر ، وجـــابر بن عبدالله ، وأبو سعيد ، وأبو هريرة ، وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم .

ومنها ما أخرجـه البيهقي «رح» في الشعب عن عبد السلام بن حرب ، عن مالك بن دينار ، عن عكرمة ، عن ابن عباس أنه كان يلبس الخز وقال انما يكره المصمت من الحرير .

ومنها ما أخرجه ابن أبي شيبة ، حدثنا أبو داوود الطيالسي عن عمران العلمان ، أخبرني عمار قال رأيت على ابن أبي قتادة مطرف خز ، ورأيت على أبي هريرة مطرف خز ، ورأيت على ابن عباس « رض » ما لا أحصى .

ومنها ما أخرجة ابن أبي شعيب ايضاً حدثنا علي بن شهب «رح» عن شيبان ، ورأيت على عبيد بن أبي أوفى مطرف خز ، ورواه ابن سعد في الطبقات أخـــبرنا عبد الحميد بن عبدالرحمن الحامي عن أبي سعيد الثفال قال رأيت عبدالله بن أبى أوفى وعليه برنس خز .

ومنها ما أخرجه ابن أبي شيبة ايضاً ، حدثنا وكيـع عن غنية بن عبد الرحمن «رح» عن أبيه قال كان لأبي بكرة مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه ، ورواه ابن سعد في الطبقات ، اخبرنا ابن يزيد بن هارون ، أخبرنا عتبة بن عبد الرحمن «رح» عن أبيه .

ومنها ما أخرجه الطبراني في معجمه ، حدثنا زكريا بن يحيى الساجي ، حدثنا يزيد ابن أحرم ، حدثنا معاذ بن هشام ، حدثني ابي عن يونس عن عمار بن أبي عمار قال رأيت

زيد بن ثابت وابن عباس «رض» وأبا هريرة ، وأبا قتادة رضى الله تعالى عنهم يلبسون مطرف الخز ، ذكره في ترجمة أبى قتادة واسمه الحارث بن ربعي .

ومنها ما أخرجه البيهقي في الشعب عن عبد الله بن محمد بن اسماء قال حدثنى حورية ابن اسماء عن نافع عن ابن عمر «رض» كان ربما يلبس المطرف الخز ثمنه خمسماية درهم .

ومنها ما أخرجه اسحاق بن راهوية في مسنده أخبرنا الفضل ابن موسى ، حدثنا الجميد بن عبد الرحمن ، قال رأيت ثابت بن يزيد وهو ابن اربع وتسعين سنة وكان جلداً معتدلاً ، وكان عليه كساء خز وجبة خز ومطبقة خز ملتحفاً بها ،

ومنها ما أخرجه اسحاق ايضاً، اخبرنا العقل بن ذكين الملابي ، حدثنا مطر بن خليفه مولى عمر بن حريث قال رأيت على عمر بن حريث «رح» مطرف خز .

ومنها ما أخرجه النسائي في كتاب المكنى ، اخبرنا احمد بن علي بن سعيد ، حدثنا يحيى بن معبد ، حدثنا محمد بن يزيد ، اخبرنا أبو افلح حارثة «رح» قال رأيت انا رجلا من اصحاب رسول الله ﷺ وعليه مطرف خز .

ومنها ما اخرجه ابن سعد في الطبقات ، اخبرنا عفان بن مسلم ، حدثنا حماد بن سلمة اخبرنا ثابت الشامي ان عابد بن عمرو كان يلبس الحرير .

ومنها ما أخرجه الطبراني في كتاب مسند الشافعى ، حدثنا يحيي بن عبد الباقى ، حدثنا ادريس بن أبي المهنا «رح» ، حدثنا ذريح بن عطية ، حدثنا ابراهيم بن أبي علقمة قال : رأيت ابن أم حزام أخبرني انه صلى إلى القبلتين مع رسول الله ﷺ وعليه كساء خز ، وابن حزام اسمه عبدالله وهو ابن امرأة عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه .

أخبرنا الواقدي ومنها أخبر رواه فيه ايضاً، حدثنا(١) موسى بن عيسى بن المنذر «رح» حدثنا أبي، حدثنابه عن ابراهيم بن ابى عبيد قال أدركت رجلا من اصحاب النبي ﷺ يقال له أقتس فرأيت عليه ثوب خز .

ومنها ما أخرجه ابن سعد في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه .

---

(١) حدثني — هامش .

أخبرنا الواقدي ، حدثنا ابن ابي سبرة عن مروان بن ابى سعيد بن المعلى حدثنى الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث «رح» قال رأيت على عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه مطرف خز ثمنه مايتى درهم

ومنها ما أخرجه أبو داوود وفي سننه من حديث عبد الله بن سعد الدستكي عن ابيه قال رأيت رجلا ببخاري على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء وقال كسانيها رسول الله ﷺ ، وذكر عبد الحق «رح» في احكامه من جهة ابن داوود وسكت عنه . ومعقبة بن القطان فقال وعبد الله بن سعد وأبوه والرجل الذي ادعى الصحبة كلهم لا يعرفون أما سعد ولد عبد الله لا يعرف ، وروي عنه غير ابنه عبدالله هذا الحديث الواحد .

وأما ابنه عبدالله فقد روى عنه جماعة وله ابن يقال له عبدالرحمن بن عبدالله ابن سعد الدستكي مروزي صديق ، وله ابن أسمه أحمد بن عبد الرحمن بن عبدالله بن سعد «رح» وهو شيخ لأبى داوود عنه يروى هذا الحديث . وجماعة حديث مرفوع ، أخرجه أبو داوود في سننه عن خصيف ، عن عكرمة ، عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير ، فاما العلم من الحرير وسدى الثوب فلا بأس . وخصيف بن عبد الرحمن « رح » ضعفه غير واحد .

فإن قلت أخرج أبو داوود أيضا في سننه عن عطية بن قيس ، عن عبد الرحمن بن غنم حدثنى ابو عامر وأبو مالك الاشعري «رح» عن النبي ﷺ انه قال : ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير . وذكر كلاماً قال يمسخ منهم قردة وخنازير الى يوم القيامة .

وذكره البخاري في صحيحه تعليقاً فقال في كتاب الاشربة ، وقال هشام بن عمار «رح» حدثنا صدقة بن خالد عن عبد الرحمن بن يزيد بن قيس عن عبد الرحمن بن غنم به فسئل . ورواه البرقاني والاسماعيلي في صحيحهما المخرجين على الصحيح بهذا الاسناد .

قلت قال عبد الحق في أحكامه وقد روى هذا بوجهين يستحلون الحر بحاء مهملة وراء مهملة ، وقال وهو الزنا ، وروى بخاء وزاي قال والأول هو الصواب .

وقال الاصمعى الحر بكسر الحاء وتخفيف الراء المهملتين ، وأصله الفرج فيقتصر في الواحد ويستوى في الجمع .

ولان الثوب إنما يصير ثوبـــاً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى. وقال أبو يوسف «رح» أكره ثوب القز يكون القز بين الفرو والظهارة ولا أرى بحشو القز بأســـاً لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس. قال وما كان لحمته حـريراً و سداه غير حرير لا بأس في الحرب للضرورة، ويكره في غيره

وقالوا إخراج فإن كانت رواية المهملتين صحيحة فـــلا كلام، وإن كانت غـــيرها فالجواب أنه محمول على ما كان سداه خزاً ولحمته حرير فهذا حرام، لأن الاعتبار للحمة. والذي ذكر في الآثار ما كان سداه حريراً ولحمته خز على ما قال المصنف «رح» والخز سدى بالحرير وهو الذي يباح لبسه فافهم.

(ولأن الثوب إنمـــا يصير ثوباً بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى) لأن الشيء إذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجوداً. وقال في تعليل هذه المسألة أن السدى يصير مستوراً باللحمة، فكان بمنزلة الحشو بخلاف مـــا لو كانت لحمته من الحرير لأن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى وتشاهد ويلاقي الحشوة فكان تديناً باللبس، هذا نقل عن الإمام أبي منصور الماتريدي «رح». وهـــذه النكتة تقتضى أن السداء إذا كان ظاهراً كالعتابي يكره لبسه وهـــذه النكتة الأولى تقتضي إباحة العتابي ونحوه.

(قال أبو يوسف رحمه الله اكره ثوب القز يكون القز بين الفرو والظهارة) بكسر الظاء، وهو ضد البطانة بكسر الباء، والقز اسم للحرير التي تصنعها دود القز.

وفي العباب القز من الابريسم يعرب، وقال ابن دريد عربي (لا أرى بحشو القز بأساً لأن الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس) أراد بالحشو الذي يحشى بين الظهارة والبطانة.

(قال وما كان لحمته حريراً وسداه غير حرير) أي قال في الجامع الصغير: قوله غير حرير مثل القطن ونحوه.

(لا باس به في الحرب) أي فلا بأس بلبسه في الحرب (للضرورة ويكره في غـــيره

لانعدامها والإعتبار للحمة على ما بينا .

لانعدامها) أي في غير الحرب لانعدام الضرورة (والاعتبار للحمة على ما بيناه) أراد به قوله لأن الثوب انما يصير ثوباً بالنسج والنسج بالحمة . وفي الذخيرة ذكر هشام « رح » أنه لم يرد بالباس المرتقع حدا ، وقال خرج رسول الله ﷺ ذات يوم وعليه رداء قيمته أربعة الآف درهم ، ودخل عليه رجل من أصحابه وعليه رداء آخر فقال رسول الله ﷺ ان الله إذا أنعم على عبد أحب أن يرى آثار نعمته عليه .

وأبو حنيفة « رح » كان يرتدي برداء قيمته أربعة ماية دينار ، وأباح الله سبحانه وتعالى الزينة بقوله سبحانه وتعالى ﴿ قل من حرم زينة الله ﴾ .

قيل لأبي حنيفة «رح» أليس ان عمر رضى الله تعالى عنه كان يلبس قميصاً كان عليه كذا وكذا رقعة ؟ قال ذلك كالحكمة وهو امير المؤمنين «رض» فلو لبس ثياباً نفيسة أو اتخذ لنفسه ألواناً من الطعام لعماله وحشمه يقتدوا به في ذلك ، وربما لا يكون لهم فيأخذوه ظلماً ، فاختار ذلك لهذه المصلحة .

وكان أبو حنيفة « رح » يكره للرجال لبس الثوب المعصفر والمزعفر ، وقيل لا بأس به .

وذكر محمد «رح» في السير الكبير لا بأس أن ينقش بيته ويتجمل بالثياب الفاخرة والأواني ثم لا يجعله كأستار الكعبة ولكن يؤزر بإزار ، وعند الثلاثة بالإبريسم: لا يجوز إلا في أستار الكعبة ، والستر الذي فيه صور الحيوان .

وعن بعض اصحاب الشافعي «رح» إن كان للحاجة لا بأس به كستر على الباب وكذا لو كانت الصورة صغيرة لا تبدو الناظر ، يجوز التجمل بالأواني من الذهب والفضة بشرط أن لا يريد التفاخر والتكابر لأن فيه اظهار نعم الله تعالى ولا يكره النكتة من الحرير .

وعن أبي يوسف «رح» يكره ، وبه قال مالك واختلف في عصب الخراج بالحرير . وقيل لا يحل استعمال منطقة وفي وسطها ديباج ، وقيل يحل إذا لم يبلغها عرضها قدر أصابع ، كذا في المجتبى .

وفي القنية قال القاضي عبد الجبار : أما العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة يباح في

قــــال ولا يجوز للرجـال التحلي بالذهب لمـا روينا ولا بالفضة لأنهـا في معنـاه

حتى الفقهاء الذين هم أعلام الهدى دون النساء .

(قال ولا يجوز للرجال التحلي بالذهب) أي قال القدوري في مختصره (لما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ : هذان حرامان على ذكور امتي .

ومن الناس من أباح التختم بالذهب لمـــا روى للطحاوي في شرح الآثار باسناده إلى محمد بن مالك «رح» قال رأيت في يد البراء «رح» خاتماً من ذهب فقيل له : يقال قسم رسول الله ﷺ بالسنة ، وقال إلبس ما كساك الله عز وجل ورسوله .

وحديث الطحاوي ايضاً باسناده إلى مصعب بن سعد « رح » قـــال : رأيت في يد طلحة بن عبد الله خاتمـاً من ذهب ، وحدث الطحاوي باسناده ، ورأيت في يد صهيب «رض» خاتماً من ذهب ، ورأيت في يد سعد خاتماً من ذهب . وحديث الطحاوي ايضاً باسناده إلى يحيى بن سعيد بن العاص «رض» قيل وفي يده خاتم من ذهب ولأن النهي عن استعمال الذهب والفضة والشرب في آنيه الذهب والفضة سواء ، ثم لإجازة التختم بالفضة دل على جواز التختم بالذهب لعلة وجه قول العامة .

فحدث البخاري «رح» في الصحيح مسنداً إلى نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ان رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من ذهب جعل فصه مما يلي باطن كفه ونقش فيـــه محمد رسول الله ﷺ فاتخذ الناس مثله ، فلما رآهم اتخذوها رمى به وقال : لا ألبسه أبداً . ثم اتخذ خاتماً من فضة ، فاتخذ الناس خواتم الفضة . قال ابن عمر « رض » فلبس الخاتم بعد النبي ﷺ أبو بكر ثم عمر ثم عثمان حتى وقع من عثمان «رض» في بئر أريس .

وروى الطحاوي ايضاً باسناده إلى البراء قال : نهانا رسول الله ﷺ عن خاتم الذهب ورواه ايضاً بإسناده إلى عمران بن الحصين وإلى أبي هريرة قالا : نهانا رسول الله ﷺ عن خاتم الذهب ، والترجيح للمحرم وما رووا كان قبـل النهي ولباس التختم بخاتم الذهب والترجيح للمحرم بالذهب على التختم بالفضة فاسد ، فـــان جواز التختم بالفضة عرف بالنص أو يكون نموذجاً وهى تندفع بالفضة فبقى الذهب على الحرمة .

(ولا بالفضة)أي ولا يجوز للرجال التحلي بالفضة (لأنها في معناه)أي لأن التحلي بالفضة

إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة .

في معنى التحلي بالذهب (إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة) هذا استثناء من قوله : « ولا يجوز للرجال الخ» أي إلا التختم بالخاتم، والمنطق بالمنطقة بكسر الميم وهى التي تسمى بالحياصة . واتخاذ حلية السيف قوله من الفضة بيان فللثلاثة المذكورة . أما الخاتم من الفضة فلما رواه الأئمة الستة في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن أنس بن مالك «رض» أن رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من فضة له فص حبشي ونقش فيه محمد رسول الله ورواه الأئمة الثلاثة أيضاً إلا ابن ماجة ، عن قتادة ، عن أنس أن رسول الله ﷺ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم فقيل انهم لا يقرؤون كتاباً إلا بخاتم ، فاتخذ خاتماً من فضة ونقش فيه محمد رسول الله ﷺ فكان في يده حتى قبض وفي يد أبي بكر حتى قبض وفي يد عمر حتى قبض وفي يد عثمان حتى سقط منه في بئر اريس . ثم أمر بها فنزحت فلم يقدر عليه وقد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه .

وأما المنطقة من الفضه فلما روى الواقدي في كتاب المغازي : حدثني ابن أبي سبرة ، عن اسحاق بن عبد الله عن عمر بن الحكم « رح » قال : ما علمنا أحداً من أصحاب رسول الله ﷺ الذين غاروا على النهب يوم أحد فأخذوا ما أخذوا من الذهب بقي معه من ذلك شيء رجع حيث غشينا المشركون إلا رجلين أحدهما عاصم بن ثابت بن أبي الاقلح جاء بمنطقة وجدها في العسكر فيها خمسون ديناراً شدها على حقوته تحت ثيابه .

وعباد بن بشر « رح » جاء بصرة فيها ثلاثة عشر مثقالاً فنفلهما رسول الله ﷺ ذلك ولم يخمسه ، فإن هذا لا يدل على اباحة المنطقة لأنه لا يجوز أن يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله ﷺ عمر «رض» من الديباج الذي أهدى له ونظير ما أعطى علياً رضى الله تعالى عنه حريراً وأمره أن يقطعه خمراً للفواطم الأربع . والخمر جمع خمار وهي ما تغطى المرأة بها رأسها . والفواطم جمع فاطمة، وهي أم علي رضى الله تعالى عنه واسمها فاطمة وفاطمة الزهراء ، وفاطمة بنت حمزة ، وفاطمة بنت عتبة بن ربيعة «رح» .

قلت هذا احتمال ، والأصل أن يكون قد اعطاه للاستعمال ولئن سلمنا بقول الراوى شدها على حقويه يدل على اباحة استعمالها، وذلك لأنه ﷺ رآه هكذا ولم ينكر عليه إذ لو كان حراماً لأنكره عليه ، على أن الشيخ أبا الفتح ابن سيد الناس المعمري ذكر في كتاب عيون الأثر وقال كان للنبي ﷺ منطقة من أديم مبشور حلقها وإبزيمها وطرفيها فضة .

وأما حلية السيف فلما روى أبو داوود والترمذي في الجهـــاد والنسائي « رح» في الزينة ، عن جرير بن حازم ، عن قتادة ، عن أنس «رض» قال كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فضة .

وفي لفظ النسائي : كان سيف رسول الله ﷺ وقبيعة سيفه فضة ومـــا بين ذلك حلق وفضة .

وقال الترمذي « رح » حديث حسن غريب ، وهكذا رواه همـام عن قتادة ، عن أنس «رض» ، وبعضهم رواه عن قتادة عن أنس ، وبعضهم رواه عن قتادة عن سعيد بن أبي الحسن « رض » قال كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة .

وحديث همام الذي أشار اليه هو عند النسائي ، أخرجه عن عمرو بن عاصم،عن همام وجرير ، عن قتادة «رض» . وقال النسائي هـذا حديث منكر والصواب قتادة مرسلا وما رواه عن همام غير عاصم بن عمرو انتهى .

وهذا المرسل الذي أشار اليه أخرجه أبو داوود والنسائي عن هشام الدستوائي، عن قتادة عن سعيد بن أبي الحسن «رح» قال كانت تذكرة .

وقال عبد الحق في أحكامه : الذي أسنده ثقة ، وهو جرير بن حازم انتهى .

وقال الدارقطني «رح» فى علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة ، فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن أنس «رض» قال كان حلية سيف رسول الله ﷺ من فضة ، فكذلك عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عـــن أنس ، ورواه هشام الدستوائي،ورواه نصر بن طريف عن قتادة عن سعيد بن أبي الحسن أخي الحسن «رض» مرسلا انتهى .

وأخرج الترمذي أيضاً عن طالب بن حجر ، عن هود بن عبدالله بن سعد عن جده مريدة القصري «رض» قال : دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح وعلى سيفه ذهب وفضة . وقال حديث حسن غريب .

قال ابن القطان في كتابه : وإنما حسنة الترمذي «رح » لأنه يقبل المسانيد على مادته في ذلك ، وهو عند ابن القطان ضعيف لا حسن ، فان هود بن عبدالله بن بصرى لا يزيد

فيه على ما في الاسناد من رواية عن جده ، ورواية طالب بن حجر عنه فهو مجهول الحال .

وطالب بن حجر أبو حجير عنه كذلك وان كان روى عنه أكثر من واحد، وسئل عنه الذاريان فقالا شيخ ليس من أهل العلم وإنما هو صاحب رواية وقال الذهبي في ميزانه صدق ابن القطان في تصنيفه بهذا الحديث فإنه منكر فيه طالب بن حجر عنه ، فهو مجهول الحال ، وطالب من قال حلية سيف النبي ﷺ ذهباً .

وأخرج الطبراني في معجمه « رح» عن محمد بن حماد، حدثنا أبو الحكم ، حدثني مرزوق الصيقلي انه صقل سيف رسول الله ﷺ ذا الفقار وكانت له قبيعة من فضة وحلقة من فضة.

وأخرجه البيهقي «رح» في سننه الكبرى وقال الذهبي في مختصره إسناده ضعيف .

وأخرج عبد الرزاق «رح» في مصنفه من الجهاد عن جعفر بن محمد «رض» قال: رأيت سيف رسول الله ﷺ قائمته من فضة ونعله من فضة وبين ذلك حلق من فضة وهو عند هؤلاء ـ يعني ابن العباس .

وأخرج البخاري في صحيحه عن هشام بن عروة عن ابيه قال : كان سيف ابن الزبير «رض» محلا بفضة ، وكان سيف عروة محلى بفضة . وأخرج البيهقي «رح» عن المسعودي قال رأيت في بيت القاسم بن عبد الرحمن سيفاً صنيعة فضة ، فقلت سيف من هذا ؟ قال سيف عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه .

وأخرج البيهقي ايضاً عن عثمان بن موسى ، عن نافع عن ابن عمر انه نقله سيف عمر «رض» يوم قتل عثمان رضى الله تعالى عنه وكان محلى ، قلت كم كانت حليته ؟ قال : أربعمائة .

قوله : بئر أريس بفتح الهمزة وكسر الراء بعدها ياء آخر الحروف وسين مهملة ، وهي بئر مشهورة في المدينة .

قوله : مبشورة من بشرت الاديم أبشره وأبشره إذا أبشرت بشرته . وقال ابن السكيت بشر الاديم وهو أن يوجه باطنه بعنوة .

قوله كان نعل رسول الله ﷺ بفتح النون وسكون العين المهملة ، وفي آخره لام وهو

تحقيقاً لمعنى النموذج والفضة أغنت عن الذهب إذ همـــا من جنس واحد كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار . وفي الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة . وهذا نص عن أن التختم بالحجر والحديد والصفر

ما يكون في أسفل حفنة من حديد أو فضة .

قوله قبيعة بفتح القاف وكسر الباء الموحدة ، وهو ما على مقبض السيف من فضة أو حديد (تحقيقاً لمعنى النموذج) أي لأجل التحقيق بمعنى النموذج ، وقد فسرنا معناه عن قريب .

(والفضة أغنت عن الذهب) لأن الضرورة إذا اندفعت بالأدنى لا يصار إلى الأعلى كما قدمناه .

(إذهما) أي الذهب والفضة (من جنس واحد) جعل كونهما من جنس واحد علة للاستغناء بالفضة عن الذهب ، والجنسية بينهما في التحية [كـذا] لا في الذات (كيف وقد جاء في إباحة ذلك آثار) يعني كيف لا يستغنى بالفضة عن الذهب والحال انه قـد جاء في إباحة التختم بالفضة ، أخبار عن النبي ﷺ وعن الصحابة رضي الله عنهم ، وقد ذكرناها الآن مفصلة .

فإن قلت : كما جاء بالفضة جاء ايضاً بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه آنفاً.

قلت : قد ذكرنا أنه منكر لا يعمل به ، فإن قلت قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قل من حرم زينة الله ﴾ الآية عام تقتضى جواز ذلك وأخبار الآحاد كيف تعارضها ؟ قلت : أخبار التحريم بالذهب والفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتهـــا الأمة بالقبول ، فجاز التقييد بها.

(وفي الجامع الصغير: ولا يتختم إلا بالفضة) إنما أتى بلفظ أداة الحصر فيه.وصورته محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة «رح» قال لا يتختم إلا بالفضة ، وكان لا يرى بأساً بالفص يكون فيه الحجر فيه مسار ذهب انتهى . وهي من الخواص .

(وهذا) أي المذكور في الجامع الصغير (نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام) لأنه ذكر فيه بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة . والصفر بضم الصاد وقال أبو عبيد بكسرها ، وهو الذي يتخذ منه الاواني .

حرام ، ورأى رسول الله ﷺ على رجل خاتم صفر فقال : « مـــا لي أجد منك رائحة الأصنام » . أو رأى على آخر خاتم حديد فقال : « ما لي أرى عليك حلية أهل النـــار » . ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقال له يشب .

(ورأى رسول الله ﷺ على رجل خاتم صفر فقال: ما لي أجد منك رائحة الاصنام) أخرجه أبوداوود في كتاب الخــــاتم والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبدالله بن مسلم السلمي عن عبدالله بن دريد عن أبيه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد فقال : ما لي أرى عليك حلية أهل النار » ، ثم جاءوا عليه خاتم من شبه فقال : ما لي أرى منك ريح الاصنام ، قال يا رسول الله من أي شيء اتخذه من ورق ؟ قال اتخذه من ورق لا تتمنه مثقالاً .

زاد الترمذي «رح» ثم جاؤوا عليه خاتم من ذهب فقال مالي ارى عليك حلية أهل الجنة ، وقال صفر موضع شبه ، وقال حديث غريب .

وعن عبد الله بن مسلم يكنى أبا طيبة رواه أحمد والبزار وأبو يعلى الموصلي « رح » في مسانيدهم ، وابن حبان في صحيحه ، وذكر فيه أحمـــد « رح » زيادة الـــترمذي دون الباقين .

(ورأى على آخر خاتم حديد فقال : مالي أري عليك حلية أهل النار) هــــذا ليس كذلك بل هو رجل واحد كما هو في الحديث .

(ومن الناس من أطلق في الحجر الذي يقـــال له يشب) أي ومن العلماء منهم شمس الأئمة السرخسي «رح» من جواز استعمال الخاتم من الحجر الذي يقال له يشب بفتح اليـــاء آخر الحروف وسكون الشين المعجمة وفي آخره باء موحدة ، ويقـــال له يشم ايضاً بالميم عوض الباء .

قال شمس الأئمة في شرح الجامع الصغير : ثم الظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشائخنا التختم باليشب ، والأصح أنه لا بأس به وإن مراده كراهة التختم بالذهب والحديد على ما

لأنــه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر . واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه . والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا . وعن علي رضي الله عنه أن النبي عليه السلام نهى عن التختم بالذهب ،

ورد به الأثر أنه زي أهل النار ، قلنا يشب ونحوه فلا بأس بالتختم به كالعقيق . وقد ورد الأثر أن النبي ﷺ كان يتختم بالعقيق وقال : تختموا به فإنه مبارك .

(لأنه) أي لأن اليشب (ليس بحجر إذ ليس فيه ثقل الحجر) وفيه نظر لأنه لايلزم من خفته أن لا يكون حجراً ، فإن العقيق أيضاً خفيف مع انه من انواع الحجر .

(واطلاق الجواب في الكتاب) أي في الجامع الصغير (يدل على تحريمه) أي تحريم اليشب لأنه قد يتخذ منه الصنم فيؤخذ منه ريح الأصنام وهو المعول عليـــه في النهى على تحريم الصفر على ما وقعت الإشارة النبوية إليه .

وفي الإجناس لا بأس للرجل أن يتخذ خاتماً من فضة فصه منه ، وإن جعل فصه من جزع أو عقيق أو فيروزج أو ياقوت أو زمرد ، فلا بأس إن نقش عليه اسمه واسم أبيه أو ما بدا له كقوله ربي الله أو نعم القادر الله فلا بأس .

وقال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره وبغير العربية لا بأس به وقـــد صح أنه ﷺ نقش على خاتمه ثلاثة أسطر : محمد سطر ، ورسول سطر ، والله سطر .

وفي السمة : ولا ينبغي أن ينقش فيه مثال المناف أو طير .

(والتختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ : « هـذان حرامان » الحديث .

(وعن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ نهى عن التختم بالذهب) هذا الحديث رواه الجماعة إلا البخاري ، من حديث عبد الله بن حسين « رض » عن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن التختم بالذهب وعن لباس القسي والمعصفر وعن القراءة في الركوع والسجود .

ولأن الأصل فيه التحريم ، والاباحة ضرورة الختم أو النموذج وقد اندفعت بالأدنى وهو الفضة والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر ، ويجعل الفص إلى باطن كفه

وأخرجه الأربعة أيضاً عن هو بن رسم عن علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن التختم بالذهب وعن القسي وعن المسرة الحمراء ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح .

ورواه ابن حبان في صحيحه وأخرج مسلم أيضاً عن سيرين المنك عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أنه ﷺ نهى عن خاتم الذهب.

وأخرج البخاري ومسلم «رح» أيضاً عن البراء بن عازب «رض» أمرنا رسول الله ﷺ بسبع ونهانا عن سبع وفيه نهانا عن خواتيم وعن التختم بالذهب .

قوله القسي : بفتح القاف وكسر السين وتشديد الياء،وهو ثوب رقيق النسج منسوب إلى قرية بأرض مصر تسمى قسا . والمسرة مسرة السرج ، وفي العباب وهو غير مهجورة لأنها من الوبائرة والجمع مباثر ومواثر .

(ولأن الأصل فيه التحريم) أي في استعمال الذهب والاولى أن يقال في كل واحد من الذهب والفضة ، لأن كليهما حرام للرجال إلا ما استثنى منه الخاتم من الفضة لأجل الضرورة أشار اليه بقوله (والإباحة ضرورة التختم) أي إباحة استعمال الفضة في الخاتم لضرورة التختم . (أو النموذج) أي لأجل النموذج (وقد اندفعت) أي الضرورة (بالأدنى وهو الفضة) فلا يصار إلى الأعلى فبقى الذهب على حكم التحريم . وذكر المحبوبي انهم قالوا : إن قصد بسه التزين يكره وإلا فلا .

(والحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها) أي بالحلقة (ولا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر) أي حجر كان على ما ذكرنا من الأجناس .

وفي الدراية : وحلقة العظم والحديد والنحاس وفي المنطقة لا يكره .

(ويجعل الفص إلى باطن كفه) لا إلى ظاهره لما روى مسلم من حديث الزهري عن

أنس «رض» قال : « اتخذ النبي ﷺ خاتماً من فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه » .

(بخلاف النسوان فإنهـــا تزين في حقهن) لأنه ذكر أنه لضرورة التختم ، وذلك لا يكون إلا في الرجال . وفي النساء ليس للضرورة بل هو زينـــة لهن فيجعل فصه إلى ظاهر الكف ولم يذكر هل تتختم في اليمين أو في اليسار .

فقال في الاجناس وينبغي أن يلبس خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبس في اليمين ولا في غير خنصره اليسرى من أصابعه . وسوى الفقيه ابو الليث «رح» في شرح الجامع الصغير بين اليمين واليسار .

وقال الاترازي «رح » وهو الحق لأنه اختلفت الروايات عن رسول الله ﷺ في ذلك.

وروى في السنن باسناده إلى علي رضى الله تعـــالى عنه أن النبي ﷺ كان يتختم في يمينه .

وروى أيضاً بإسناده إلى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يتختم في يساره وكان فصــــه في باطن كفه .

وروى أصحاب السنن بإسناده الى محمد بن اسحاق قال : رأيت على الصلت بن عبدالله ابن نوفل بن عبد المطلب خاتماً في خنصره اليمنى فقلت ما هـــذا ؟ قال رأيت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لبس خاتمه هكذا وجعل فصه على ظهرها ولا يخال ابن عباس إلا قد كان يذكر ان رسول الله ﷺ كان يلبس خاتمه كذلك .

وما قال بعضهم ان التختم في اليمين من علامات أهـل البغى ليس بشيء لأن النقل الصحيح عن رسول الله ﷺ ينفى ذلك انتهى كلامه . قلت الحق ان اليسار أفضل لما روى مسلم في صحيحه من حديث ثابت عن أنس «رض» قال كأني انظر إلى وميض خـــاتم رسول الله ﷺ ، وأومى بيساره وفي لفظ وأشار إلى الخنصر من يده اليسرى ، نعم وقد ثبت أيضاً في الصحيح انه ﷺ تختم في اليمين ، ولكن استقر الأمر على اليسار .

وروى البيهقي «رح» في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن أبيـــه

وإنما يتختم القاضي أو السلطان لحاجته إلى الختم فأمـــا غيرهما فالافضل أن يترك لعدم الحاجة اليه . قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل فى حجر الفص أي فى ثقبه لانه تابع كالعلم فى الثوب فلا يعد

أن رسول الله ﷺ تختم خاتماً من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع إلى البيت فرماه فما لبسه، ثم تختم خاتماً من ورق فجعله في يساره، وأن أبا بكر وعمر وعلياً والحسن والحسين رضي الله عنهم كانوا يتختمون في يسارهم .

وذكر في جامع قاضيخان « رح» وما قال للنعمان بن بشير «رض» اتخـذه في اليمين ولا تزده على مثقال كان في ابتداء الإسلام ثم صار من علامات أهل البغى لقسمة الحكمين.

(وإنما يتختم القاضي أو السلطان لحاجته الى الختم فأما غيرهما فالأفضل أن يترك لعدم الحاجة اليه) .

قال الصدر الشهيد «رح» في شرح الجامع الصغير ثم التختم انما يكون سنة إذا كان له حاجة إلى التختم بأن يكون سلطاناً أو قاض ، أما إذا لم يكن محتاجــاً إلى التختم فالترك افضل انتهى .

وقال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان أو القاضي لما روى عن أبي ريحانة أنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لبوس الخاتم إلا لذي سلطان ، قلنا المراد من النهى التنزيه على تقدير صحة الحديث ، وروى ان كثيراً من الصحابة تختموا .

(قال ولا بأس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص أي في ثقبه) قال في الجامـــع الصغير والحجر بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وقد فسرناه بالثقب وهو بالفارسية سوراخ والمراد الفض الذي يجعل فيه الفص ، قال تاج الشريعة «رح» أي لا بأس بأن يسمر الفص بمسمار الذهب ليحفظ به ، والمسمار في الأصل كالوتد من الحديد ، يقال سمر البـاب أي أوثقــه بالمسمار (لأنه تابع) أي لأن مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك، أو كالاسنان المتخذة من الذهب على حواشي خاتم الفضة ، فإن الناس يجوزونه من غير نكير ويلبسون ذلك الخواتيم .

(كالعلم في الثوب فلا يعد لابساً له) فان العلم في الثوب تابع للثوب ، قوله لا يعد

لابسأ له . قال ولا تشد الأسنان بالذهب وتشد بالفضة وهذا عند أبي حنيفة « رح » وقال محمد « رح » لا بأس بالذهب أيضاً وعند أبي يوسف مثل قول كل منهما .

لابسأ لا يجوز ان يرجع إلى مسمار الذهب ويجوز ان يرجع إلى العلم ويجوز أن يرجع إلى الجميع فافهم .

(قال رحمة الله عليه ولا تشد الاسنان بالذهب وتشد بالفضة) أي قال في الجامع الصغير أراد بالاسنان المتعلقة (وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله) أي المذكور هو قول أبي حنيفة «رح» (وقال محمد «رح» لا بأس بالذهب ايضاً وعن أبي يوسف «رح» مثل قول كل منهما) أي مثل قول كل واحد من أبي حنيفة ومحمد «رح» . وقال فخر الإسلام«رح» البزدوي : قول أبي يوسف مثل قول أبي حنيفة «رح» كما أشار اليه في الجامع . وروى عنه في الاملاء مثل قول محمد «رح » وهو قوله الآخر الذي رجع اليه .

وذكر في الأمالي عن أبي حنيفة أنه لم ير بالذهب بأساً ايضاً ، وقال الكرخي «رح» في مختصره : قال بشر عن أبي يوسف « رح» في كتاب الأشربة من الاملاء ولو أن رجلاً تحركت ثنيته ولم تسقط فخاف سقوطها فشدها بذهب أو فضة لم يكن به بأس في قول أبي حنيفة «رح» في رواية .

وفي قول أبي يوسف : وليس هذا يشبه المسمار في الفص ، ثم قال الكرخي فيه فإن سقطت ثنية رجل فإن أباحنيفة «رح» كان يكره أن يعيدها ويشد بفضة أو ذهب ،ويقول هي كسن ميتة أخذها فشدها مكانها ولكن يأخذ من شاة زكية يشدها مكانها .

وخالفه أبو يوسف «رح» فقال لا بأس ان يشد ثنيته في موضعها ولا يشد منه بسن ميت استحسن ذلك ، وبينهما فصل وإن لم يحضر ذلك، ثم قال الكرخي وقال بشر«رح» عن أبي يوسف في نوادر أبي يوسف . قال أبو حنيفة « رح » لا بأس بشدها بالفضة ما لم تقع فإن وقعت فلا خير أن يشدها بذهب ولا فضة ، فإذا لم يقع فانه يكره الذهب وهو قول أبي يوسف «رح» ثم رجع أبو يوسف وقال لا بأس أن يشدها بالذهب . وقال سوغه في موضع آخر من نوادره ، قال أبو يوسف «رح» أنه لا بأس به لأنه ليس بحلية ، فلا

لهما أن عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفاً من ذهب

بأس أن يشدها إذا وقعت ، ولا بأس ان يعيد اذنه انتهى .

ونقل في الأجناس في كتاب الكراهية ما لو قطع قطعة من الاذن محيطة والتأمت تترك بحالها ولا تقلع .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد (ان عرفجة بن اسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفاً من ذهب) هذا الحديث أخرجه أبو داوود في الخاتم ، والترمذي في اللباس والنسائي في الزينة ، عن أبي الأشهب عن عبد الله بن طرفة «رض» أن جده عرفجة بن أسعد أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من ورق فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفاً من ذهب .

هكذا رواه أبو داوود عن موسى بن اسماعيل عن أبي الاشهب به ، ورواه ايضاً عن اسماعيل بن علية عن أبي الأشهب به ، ورواه ايضاً عن اسماعيل بن علية عن عبد الرحمن ابن طرفة جده عرفجة قال : نعم .

وأخرج للترمذي «رح» عن علي بن هاشم بن المريد عنأبي الأشهب عنعبد الرحمن بن طرفة عن عرفجة قال : أصيب أنفي ، فذكره ، وعن محمد بن يزيد الواسطي عن أبي الأشهب ، عن عبد الرحمن بن طرفة ، عن عرفجة رضى الله تعالى عنه نحوه . وقال حديث حسن وإنما تعرفه من حديث عبد الرحمن بن طرفة ، ورواه عنه أبو الأشهب رضى الله تعالى عنه ، ورواه أحمد في مسنده ، وابن حبان في صحيحه،عن أبي الوليدالطيالسي حدثنا أبو الأشهب ، عن عبد الرحمن بن طرفة جده عرفجة .

ورواه أبو داوود الطيالسي في مسنده ، حدثنا أبو الأشهب جعفر بن حبان «رح» فيه فقال ابن القطان في كتابه : وهذا حديث لا يصح ، فإن من رواية أبي الأشهب «رح» واختلف قال اكثره يقول عنه ، عن عبد الرحمن بن طرفة بن عرفجة ، عن جده ، وابن علية يقول عنه ، عن عبد الرحمن بن نافع عن أبيه عن عرفجة «رح» ، قال يعلى طريقة

المحـــدثين وينبغي ان يكون رواية الأكثرين منقطعة فانها منفعة . وقـــد زاد فيها ابن علية واحداً .

قلت حسن الترمذي رواية الحديث وصححه ابن حبان وكفى بها حجة على انه قـد روى في هذا الباب أحاديث وأخبار غير ذلك ، منها ما أخرجه الطـــبراني في معجمه الاوسط ، حدثنا موسى بن زكريا ، حدثنا سنان بن فروخ «رح» ، حدثنا أبو الربيـــع السمان ، عن هشام بن عروة عن أبيه ، عن عبدالله بن عمر أن أباه سقطت سنته فأمره النبي ﷺ ان يشدها بذهب ، وقـــال لم يروه عن هشام رضى الله تعالى عنه ابن عروة إلا أبو الربيع السمان .

ومنها ما أخرجه ابن قانع في معجم الصحابة حدثنا محمد بن الفضل بن جابر «رض» حدثنا اسماعيـــل بن علية ورواه ، حدثنا عاصم بن عمارة ، عن هشام بن عروة عن ابيه عن عبدالله بن عبدالله بن أبي سلول قال : أنقدت سني يوم أحد فأمرني رسول الله ﷺ أن اتخذ سنة من ذهب .

وفي الأخبار ما رواه الطبراني في معجمه ، حدثنا يزيد بن هارون القرار ، حـــدثنا إبراهيم بن المنذر الحزامي ، حدثنا محمد بن سعدان عن أبيـــه قال رأيت أنس بن مالك «رض» يطوف به بنوه حول الكعبة على سواء عدهم فسدوا أسنانه بذهب .

ومنها ما رواه في مسنده أحمد عن واقد بن عبدالله التميمي عنمن رأى عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أنه قال خبست اسنانه بذهب وليس من رواية أحمد .

ومنها ما رواه النسائي في كتاب الكنى ، حدثنا المعلى ، حدثنا هشيم ، حـــدثنا ابراهيم بن عبد الرحمن أبو سهل مولى موسى بن طلحة قال رأيت موسى بن طلحـــة بن عبد الله قد شد أسنانه بذهب ، ومنها مـــا رواه ابن سعد « رض » في الطبقات في ترجمة عبد الملك بن مروان : أخبرنا حجاج أن ابن شهاب الزهري سئل عن سد الاسنان ؟ فقال لا بأس به قد سد عبد الملك بن مروان أسنانه بالذهب.

قوله يوم الكلاب بضم الكاف وتخفيف اللام : وهو اسم واد بين الكوفة والبصرة ، كانت فيه وقعة عظيمة للعرب .

وقال الجوهري الكلاب اسم ما كانت عنده وقعة ، وللعرب فيها أشعار كثيرة منها قول امرىء القيس بن حجر الكندي :

وقد طوقت في الآفاق حتى ... رضيت من الغنيمة بالأياب
وأعـــلم أنني عما قليل ... سأنشب في شبا طرف وباب
كما لاقى أبي حجر وجـــدي ... ولا أنسى ثقيـــلا بالكلاب

الإياب الرجوع ، قوله سأنشب : أي سأتعلق ،وشبا بفتح الشين المعجمة والباء الموحدة وهو حد كل شيء .

وقال شيوخ منهم عدس بن سعد وسفيان الذي ورد الكلابا وقال الفرزدق : همـــا ان كلاب ابن عمي اللذان مالك للملوك وفك الاغلال وقال الاخطل :

واخوهمـــا السفاح كما خيـــلة ... حتى وردن حتى الكلاب نهالا

[وفي هذا المحل سقط من نسخة المؤلف روح الله روحة] .

يخرجن من ثغر الكلاب عليهم ... حب السباع تبادر الأشبـــالا

وقال في ديوانه أحد عميه أبو حسن قاتل شرحبيل بن الحارث بن عمر آكل المرار يوم الكلاب الأول والآخر وكس ابن الغدوكس والسفاح وهو سلمة بن خالد بن كعب بن زهير سمي به لأنه لما دنى من الكلاب عمد إلى جرار اصحابه وسعفها وسفح ماءها وقال : مالكم إلا القوم فقاتلوا أو دعوا قوله جبى الكلاب بكسر الجيم وفتح الباء الموحدة وهو مـــادة من جبه إذا جمعته والنهال العطاش ، والاوشال جمع وشل بفتح الواو والشين المعجمة هو الماء في الجبل ينحدر انحداراً ضعيفاً .

(ولأبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان الاصل فيــه التحريم) لعموم قوله ﷺ : « حراماَن على ذكور امتي » وهذا عام متفق على قبوله راجح على الخاص المختلف في قبوله ولعله ﷺ خص عرفجة بذلك كما خص الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنه بلبس الحرير لحكة كانت به .

(والإباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهي الأدنى) فلا يصار إلى الاعلى (فبقى

وقـد اندفعت بالفضة وهي الأدنى ، فبقي الذهب على التحريم والضرورة فيما روى لم تندفع في الأنف دونه حيث أنتن . قـــال ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها . قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق

الذهب على التحريم) لاندفاع الضرورة بدونه .

(والضرورة فيما روى لم تندفع في الانف دونه حيث أنتن) يعني لما كانت الإباحة للضرورة ، والضرورة لم تندفع في حديث عرفجة «رض» دونه أي دون الذهب لأنـــه أنتن ، فلذلك أمره بالذهب .

ومسألة الانف على الاتفاق إذا أنتن أو خيف ذلك . وأما تضبيب الاسنان فتحال عن هذا القدر .

وقال تاج الشريعة يعني أن الضرورة لم تندفع بالفضة لما روى من النتن ولو كان كذلك فأبو حنيفة يجوز ذلك ايضاً ، هكذا أشار اليه محمد «رح» فى السير الكبير .

(قال رحمه الله ويكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب والحرير) أي قـــال القدوري فى مختصره ، وعن الشافعي «رح» يجوز تحلية الصبيان ، وعن بعض الصحابة لا يجوز كما قلنا . وكذا عندنا يكره أن يخضب يده أو رجـــله بالحناء من غير حاجة ، كما يكره للرجل .

وفي فتاوى العتابي «رح» في الدراية وعن الثلاثة : لا بأس بتحلية الصبي (لأن التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس ، حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها) وهذا ظاهر .

وفي شرح الأقطع : لأن الصبي يجوز أن يعرف مـــا يجوز في الشريعة دون ما لا يجوز ليألف ذلك ، أما ترى إنما يمنعهم من شرب الخمر ويأخذهم بالصوم والصلاة ليألفوا ذلك . وكذلك يمنعهم لبس الحرير والذهب ليألفوا ذلك .

(قال وتكره الخرقة التي تحمل فيمسح بها العرق) أى قال في الجامـــع الصغير :

لأنه نوع تجبر وتكبر وكذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمخط بها وقيل إذا كان عن حاجة لا يكره .

وصورته محمد عن يعقوب : عن أبي حنيفه رحمه الله انه كان يكره هذه الخرقة التي يمسح بها العرق وهذه من الخواص .

قال فخر الإسلام البزدوي «رح» في شرح الجامع الصغير ، وكذلك الخرقة التي يمسح بها الوضوء محدثة بدعة يجب أن تكره لأنها لم تكن في عهد رسول الله ﷺ ولا أحـــد من الصحابة والتابعين قبل ذلك وإنما كانوا يتمسحون بأطراف أرديتهم .

وقد قال محمد «رح» في كتاب الآثار وأخبرنا أبو حنيفة «رح» عن حمـــاد عن ابراهيم رحمهم الله في الرجل يتوضأ ويمسح وجهه بالثوب ، قال : لا بأس ثم قال أرأيت لو اغتسل بالماء البارد في ليلة باردة أيقوم حتى يجف قال محمد «رح» وبه نأخذ ولا نرى بذلك بأساً ، وهو قول أبي حنيفة «رح» .

(لأنه نوع تجبر وتكبر) لأنه يشبه زي العجم فيكره ، وقال الفقيه أبو الليث «رح» في شرح الجامع الصغير ، وكان الفقيه أبو جعفر «رح» يقول إنما يكره ذلك إذا كان شيئاً نفيساً لأن في ذلك فخر أو تكبر ، وأمـــا إذا لم تكن الخرقـــة نفيسة فلا بأس لأنه لا يكون فيه كبر .

(وكذا التي يمسح بها الوضوء) أي وكذا تكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء بفتـــح الواو وهو الماء الذي يتوضأ به (أو يتمخط بها) أي بالخرقة (وقيـــل إذا كان عن حاجة لا يكره) أي حمل الخرقة واستعمال المنديل عقيب الوضوء إذا كان عن ضرورة التنشيف لا يكره (وهو الصحيح) أي هذا القول هو الصحيح .

وكذا قال في جامع قاضيخان والمحبوبي ، وذلك لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء ، كيف وقد روى الترمذى رحمه الله في جامعه حديث سفيان ابن وكيع ، قال حدثنا عبدالله بن وهب «رض» ، عن زيد بن حبان «رح» عن أبي معاد عن الزهري ، عن عروة «رض » عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كان لرسول الله ﷺ خرقة يتنشف بها بعد الوضوء »، ثم قال وحديث عائشة «رض» ليس بالقائم ولا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء .

وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس . ولا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة ويسمى ذلك الرتم والرتيمة ،

ثم قال أبو عيسى : وقد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ ومن بعدهم في التمندل بعد الوضوء ومن كرهه فانما كرهه من قبل الوضوء يوزن . وروى ذلك عن سعيد بن المسيب والزهري « رح » وقال الزهري انما اكره المنديل بعد الوضوء فإن الوضوء يوزن .

(وإنما يكره إذا كان عن تكبر وتجبر وصار كالتربع في الجلوس) فإن كان يفعله تجبراً أو تكبراً فيكره ، وأن يفعله للضرورة والحاجة فلا يكره .

وقد روى أبو داوود « رح » مسنداً إلى جابر بن سمرة رضى الله تعالى عنه قال : « كان النبى ﷺ إذا صلى الفجر تربع في مجلسه حتى تطلع الشمس » . وكذلك الإتكاء أن كان تكبراً يكره ، وإن كان لضرورة فلا .

(ولا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة) هذه من خواص الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب ، عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يرى بأساً بربط الرجل في أصبعه الخيط أو في خاتمه للحاجة انتهى .

وذلك لأنه لو كره إنما يكره لكونه عبثا وهذا ليس بعبث لأنه تعلق به ضرب فائدة وهو التأكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك أقرب للذكر وأبعد عن النسيان والتقصير ، فلما كان كذلك لم يكن به بأس .

(ويسمى ذلك الرتم والرتيمة) أي ويسمى ذلك الخيط الذى يعقد على الإصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء وفتح التاء المثناة من فوق وفي آخره ميم وهو جمع رتمة بالفتحات أيضاً وكذلك سمى رتيمة بالياء آخر الحروف بعد الميم ويجمع على رتائم ، يقال أرتمت الرجل إرتاماً ، إذا عقدت في أصبعه خيطاً يستذكره حاجة ، كذا قال أبو عبيد في غريب المسند .

وقال ابن دريد في الجمهرة : والرتمة شيء كان يفعله أهل الجاهلية ، كان الرجل اذا أراد سفراً عمد إلى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما ، فإذا رجع من سفره فإذا

وكان ذلك من عادة العرب ، قال قائلهم شعر :

لا ينفعك اليوم ان هممت بهم   كثرة ما توصى وتعقاد الرتم

كان الغصنان بحالهما علم انه لم يخن في أهله ، وان كانا منحلين ظن بأهله ظن السوء يقال ارتمت ورتمت إذا فعلت ذلك .

(وكان ذلك من عادة العرب) أي ربط الخيط على الأصبع للتذكرة كان من عادة العرب ، (قال قائلهم) أي قائل العرب ، قال الكاكي قائل (شعر) الكتاب بن السكيت وليس كذلك بل قائله من العرب ، وإنما استشهد به ابن السكيت :

(لا ينفعنك اليوم ان هممت بهم   كثرة ما توصى وتعقاد الرتم)

استدل أبو عبيد بهذا البيت على أن الرتم والرتيمة هو الخيط الذي يعقد على الاصبع للتذكرة كما قد ذكره الآن .

وقال ابن السكيت : الرتم شجرة ثم أنشد هذا البيت ثم قال : كان الرجل إذا أراد سفراً عمد إلى هذه الشجرة فعقد بعض أغصانها ببعض فاذا رجع من سفره وأصابها على تلك الحالة قال : لم تخن امرأتي ، وان أصابه قد انحل قال: خانتني امرأتي .

ومعنى البيت هل منعتك أن همت امرأتك ان تخونك وصيتك لها واقامتك من يحفظها وبعقادك الشجرة . قوله إن همت بهم أي بشيء تريده ، يعني انها إن كانت عفيفة حفظت نفسها وإن لم يكن كذلك لا حيلة فيها . كذا قال أبو محمد يوسف بن الحسن بن عبيد الله رحمه الله السرا في كتاب الربيع شرح الاصطلاح .

وقوله بعقاد الرتم، التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد على وزن التفعال كالمتعلقات والتشهاد ، وهو مضاف إلى الرتم ، والرتم مجرور بالاضافة ، ثم البيت المذكور مروي عن الثقات .

هل ينفعنك بلفظ هل الاستفهامية وهو القياس لأن الأصل في نون التأكيد أن لا يدخل النفى . والفقهاء يردونه بحرف النفى كما في رواية المصنف « رح» كذلك وقال بعضهم : بالغ الانكار فيه ، قلت لا مجال للانكار في ذلك لأن حرف التوكيد قد يدخل النفي ايضاً في الشعر كما في قول العمر بن مولت :

فلا ايجاره الدنيا بها بلحيتها

فهذه نون التوكيد بعد لا النافية .

ثم اعلم أن قوله ان هممت بتاء التأنيث في رواية الثقاة، وقد رواه بعضهم همت بتاء الخطاب المذكر وحذف أحد الميمين وهمت على لغة من يقول ظلت من ظللت ، ومست من مسست وأحست من أحسست . قال الشاعر احسنت اليه سوس : أي احسن به .

(وقد روى ان النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك) أي بالرتم يعني عقد الخيط في الاصبع التذكرة ، ولم يثبت ان النبي ﷺ أمر بذلك ولكنه قد روى فيه أحاديث كلها ضعيفة .

منها ما رواه أبو يعلى الموصلي «رح» في مسنده من حديث سالم بن عبد الأعلى عن نافع « رح » عن ابن عمر أن النبي ﷺ كان إذا أشفق من الحاجة أن ينساها ربط في اصبعه خيطاً ليذكرها ، ورواه ابن عدى «رح» في الكامل ، والعقيلي فى الضعفاء، وابن حبان أيضاً فى الضعفاء ، واسند ابن عدى عن ابن معين البخاري والنسائى : من سالم هذا انه متروك وأسنده العقيلي عن البخارى فقط وقال ابن حبان «رح» كان سالم هذا يضع الحديث ، لا يحل كتب حديثه ولا الرواية عنه .

وقال الترمذي فى علله الكبرى سألت البخاري «رح» عن هذا الحديث : يقال سالم ابن عبدالاعلى ، ويقال سالم بن غيلان «رح» منكر الحديث .

وهذا ابن أبى حاتم «رح» فى علله : سألت أبى عن هذا الحديث قال : حديث باطل وسالم هذا ضعيف وهذا منه .

ومنها ما رواه الطبراني «رح» فى معجمه الوسط عن غياث بن ابراهيم الانصاري : حدثنا الاوزاعى«رح» ، عن مكحول ، عن واثلة بن الأسقع ان النبى ﷺ كان إذا أراد الحاجة أوثق في خاتمه خيطاً .

ورواه ابن عدى في الكامل ، وأعله هذا وقال انه عندي ممن يضع الحديث .

ومنها ما رواه الطبراني «رح»في معجمه عن غياث بن ابرهيم الكرخي، حدثنا عبدالرحمن ابن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة ، عن سعيد المعري ، عن رافع بن خديج رحمهم الله قال رأيت رسول الله ﷺ ربط في أصبعه خيطاً ، فقلت يا رسول الله ما هذا ؟ فقال : « شيء أستذكر به » .

ولأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان

فصل : في الوطي و النظر واللمس .

قال « رح » : ولا يجوز ان ينظر الرجل إلى الأجنبية

وذكر ابن الجوزي في الموضوعات الأحاديث الثلاثة ، ونقل في الأول كلام ابن حبان في سالم ، ونقل في الثاني كلام ابن عدي «رح» في لبس ، ونقل في الثالث عن السعدي وابن حبان في غياث هذا أنه كان يضع الحديث،وعن احمد البخاري انه متروك الحديث.

فإن قلت أخرج أبن عدى « رح » في الكامل عن بشر بن حسين الاصبهاني ، عن الزبير بن عدى عن أنس «رض» قال : قال رسول الله ﷺ : « من حول خاتمه أوعمامته أو علق خيطاً لتذكره ، فقد أشرك بالله ، ان الله هو يذكر الحاجات » قلت هذا ايضاً حديث ضعيف لأن ابن عدي أعله ببشر بن الحسين فإذن ليس الدليل إلا ما ذكره بقوله (ولأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان) والفعل إذا تعلق بغرض صحيح لا يكره ولا يمنع وقد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير والله اعلم .

(فصل في الوطىء والنظر والمس)

هذا فصل في بيان أحكام الوطىء وأحكام النظر والمس والقبلة . وقدم فصل الأكل لكثرته ثم فصل اللبس قدم على هذا الفصل لكثرة شدة الاحتياج اليه بالنسبة إلى هذا الفصل .

(قال رحمه الله : ولا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية) أي قال القدوري في مختصره أي إلى المرأة الأجنبية . وبه قال مالك والشافعي رحمها الله والأصل فيه قوله سبحانه وتعالى : ﴿ قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما تصنعون وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ .

إلا إلى وجهها وكفيها لقوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ قـــال علي وابن عباس رضي الله عنهما : ما ظهر منها الكحل والخاتم .

وموضع الزينة الرأس لأنه موضع الإكليل والشعر لأنه موضع الفصاص والدريهمات ، والأذن لأنها موضع القرط ، والعنق لأنه موضع القلادة ، والصدر لأنه موضع الوشاح ، والعضد لأنه موضع الدملج ، والذراع لأنه موضع السوار ، والساق لأنه موضع الخلخال.

وذكر الزينة وأراد موضعها من قبيل ذكر الحال وإرادة المحل للمبالغة في الستر .

(إلا إلى وجهها و كفيها) استثناء من قوله لا يجوز ، والمعنى يجوز النظر إلى وجـــه الاجنبية وكفيها .

(لقوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن ﴾) أي لا يظهرن أي النساء أي مواضع زينتهن وقد بينتها الآن .

(﴿ إلا ما ظهر منها ﴾) استثنى من قوله ولا يبدين إلا ماظهر من الزينة ، ثم اختلفوا فيها : يعني فيا ظهر ما هو ؟ فقال بعضهم المراد الملاءة والبرقع والخفاف لا يحل النظر للأجانب إلا إلى ملاءتها وبرقعها وخفيها الظاهرة ، وهو قول ابن مسعود رضي الله تعالى عنهما .

وقد روى الطحاوي «رح» بإسناده إلى أبي الأحوص عن عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما قال : «وما ظهر منها الثياب والجلباب » وقال بعضهم : هو ما فوق الدرع .

روى الطحاوي باسناده إلى أبي منصور «رح» عن ابراهيم قال : هو مـــا فوق الدرع .

وقالت عائشة رضى الله تعالى عنها : « المراد منه احدى عينيها لأنها مضطرة إلى كشف عين واحدة للمشي ، ولا ضرورة في غير ذلك » فلا يباح بها إلا بدا ولا بغـــيرها النظر إلا في عين واحدة للمشي .

واختار العلماء قول علي وابن عباس رضى الله تعالى عنهم . فكذلك اختاره المصنف وقال (قال علي وابن عباس «رض» ما ظهر منها الكحل والخاتم) .

أخرج الطبراني في رواية ابن عباس «رح» في تفسيره وقال : حدثنا أبو كريب حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس « رض » في

والمراد موضعهما وهو الوجـــه والكف . كما أن المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولأن في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء غير ذلك . وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها .

قوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾ ، قال هي الكحل والخاتم .

وأخرجه البيهقي «رح» أيضاً عن جفر بن عون: أخبرنا مسلم الملالي به، ثم أخرجه عن ضعيف ، عن عكرمة ، عن ابن عباس «رض» : نحوه سواه . وأخرجـه ابن أبي شيبة في مصنفه في النكاح ، عن عكرمة وأبي صالح وسعيد بن جبـير رحمهم الله من قولهم : وأما الرواية عن علي «رض» فغريب.

(والمراد موضعها) أي موضع الكحل والخاتم كما قلنا من قبيل ذكر الحـال وارادة المحل (وهو الوجه والكف) أي موضع الكحل هو الوجه ، وموضع الخاتم الكف .

(كما أن المراد بالزينة المذكورة مواضعها) اراد بالمذكورة في قوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن ﴾ كما ذكرناه . (ولأن في ابداء الكف) أي في اظهارهما وهذا دليـــل معقول (والوجه ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء) أي من حيث الأخـذ ومن حيث الإعطاء (وغير ذلك) مثل كشف وجهها عندالشهادة ، وعند المعرض لمن يريد نكاحها ، وعند المحاكمة . ومثل كشف الكفين عند الخبز ونحوه .

ولو استدل في ذلك بالحديث المرفوع لكان أولى وأحسن وهو ما رواه أبو داوود فى سننه بأسناده إلى عائشة رضى الله تعالى عنها أن أسماء بنت أبي بكر رضى الله تعـــالى عنهما دخلت على النبي ﷺ وعليها ثياب رقاق ، فأعرض عنهـا رسول الله ﷺ وقال : « يا أسماء المرأة إذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا» وأشار إلى وجهه و كفه . وأخرجه البيهقي أيضاً فى سننه .

(وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمهـــا) أراد به أن ما روى عن علي وابن عباس «رض» تنصيص على عدم إباحة النظر إلى قدمي الاجنبية .

وعن أبي حنيفة «رح» أنه يباح لأن فيه بعض الضرورة . وعن أبي يوسف انه يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً لأنه قد يبدو منها عادة . قال فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة لقوله

(وعن أبي حنيفة «رح» أنه يباح لأن فيه بعض الضرورة) هذه رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة لأن القدم موضع الزينة الظاهرة .

(وعن أبي يوسف «رح» انه يباح النظر إلى ذراعيها أيضاً لأنه قد يبدو منها عادة) خصوصاً إذا جردت نفسها للخبز والطبخ ، ذكره شمس الأئمة البيهقي في كفايته .

(قال رحمه الله فإن كان لا يأمن من الشهوة لا ينظر إلى وجهها) أي قال القدوري والحاصل أن الذي ذكره من جواز النظر إلى وجه الأجنبية وكفيها إذا أمن الشهوة لقوله تعالى: ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها ﴾، وأما إذا لم يأمن الشهوة لم يجز النظر إلى وجهها ايضاً ولا إلى كفيها . والدليل على ما رواه البخاري ومسلم رحمهما الله عن ابن عباس «رض» قال رأيت اسمه باللمم.

قال أبو هريرة رضى الله تعالى عنه : قال رسول الله ﷺ : « ان الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر وزنى اللسان النطق والنفس تتمنى وتشتهى ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه » .

وأخرج مسلم وأبو داوود «رح» من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال « كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا يدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر والاذنان زناهما الاستماع واللسان زناه الكلام واليدان زناهما البطش والرجل زناها الخطى والقلب يقوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج أو يكذب » .

(إلا لحاجة) كالشهادة وحكم الحاكم والتزويج ، فعند هذه الاشياء يباح النظر إلى وجهها ، وإن يخاف الشهوة للضرورة .

وقال الحاكم «رح» فيه وينظر إلى الوجه والكف منها ما أمن الشهوه فاذا أشفقها لم ينظر إلا أن يكون دعى إلى شهادة عليها وأراد تزويجا وكان حاكماً فينظر ليخبر اقرارها وتشهد الشهود على معرفتها ، فلا بأس بالنظر اليهما وهذه المواضع (لقوله ﷺ : «من نظر

عليـــه السلام «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيامة » . فإن خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزاً عن المحرم وقوله فإن لا يأمن يدل على انــــه لا يباح إذا شك في الإشتهاء كما إذا علم وكان أكبر رأيه ذلك ، ولا يحل أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة لقيـــام المحرم وانعدام الضرورة والبلوى

إلى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيامة) هذا الحديث أخرجه شمس الأئمة الحلواني فى شرح الكافي ولكنه غـــير صحيح والمعروف : « من استمع إلى حديث قوم له كارهون صب فى اذنيه الآنك يوم القيامة » أخرجه البخاري فى صحيحه فى كتاب التعبير ، عن أيوب السجستاني، عن عكرمة، عن ابن عباس مرفوعاً : « من تحكم بحكم لم يره كلف ان يعقد بين شعر بير ولن يفعـــل ومن استمع إلى قوم وهم له كارهون أو يفرون منه صب فى أذنيه الآنك يوم القيامة ومن صور صورة عذب و كلف ان ينفخ فيها وليس بنافخ » .

قوله محاسن : جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس و كأنــــه جمع محسن والآنك بفتح الهمزة وضم النون وفي آخره كاف وهو : الاشرب. قال الجوهري وأفعل من ألسنة الجمع ولم يجيء عليه الواحد الآنك وفيه نظر .

(فإذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزاً عن الحرم) أى لأجل الإحتراز عن الوقوع في المحرم (وهو قوله لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك في الإشتهاء) أى قال القدوري : فإن كان لا يأمن الشهوة يدل على أن النظر إلى وجههـــا لا يباح إذا شك في الشهوة (كما إذا علم) أى كما إذا تيقن وجود الشهوة ، (أو كان أكبر رأيــــه ذلك) أى وجود الشهوة .

(ولا يحل له أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة لقيام المحرم) وهو النص على ما يأتي (وانعدام الضرورة والبلوى) في مس وجهها و كفيها لانه أبيح النظر إلى

بخلاف النظر لأن فيه بلوى والمحرم قوله عليه السلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة وهذا إذا كانت شابة تشتهى أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة .

الوجه والكف لدفع الحرج ، ولا حرج في ترك مسها فبقي على أصل القياس (بخلاف النظر لان فيه بلوى) وهي الحاجة إليه كما ذكرنا .

(والمحرم) بكسر الراء ، أراد به المحرم الذي قال في قوله لقيام المحرم (لقوله ﷺ من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة) وهذا لم يثبت عن النبي ﷺ ولم يذكره أحد من أرباب الصحاح والحسان .

(وهذا إذا كانت شابة تشتهى) أى هذا الذي ذكرنا من حرمة وجه الاجنبية وكفيها إذا كانت شابة تشتهى منها الرجال ، (أما إذا كانت عجوزاً لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة) . قال تاج الشريعة «رح» فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص وهو ما ذكرناه في الكتاب من مس كف امرأة الحديث ، قلت : المرأة أمرة تدعو النفس إلى مسها أما إذا هربت العين من رؤيتها واترادى يجد الحاثر من لعابها [1] فلا إثم .

ثم قال أباح للرجال المس هنا إذا كانت عجوزاً ولم يشترط كون المساس لا يجامع مثله ولا يشتهى مثله .

وقد ذكر مثل هذا ووضع المسألة فيما إذا كانت المرأة هي الماسة لما فوق الإزار فقال : إن كانت المرأة عجوزاً لا تجامع مثلها والرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس فالمصافحة حينئذ .

فصار في المسألة روايتان : في رواية أباح المصافحة إذا لم يشته أحدهما ، وفي رواية يشترط أن يكون كل واحد منهما لا يشتهي .

---

(١) هكذا وردت العبارة في الاصل ، اه مصححه .

وقد روي عن أبي بكر رضي الله عنه كان يدخل بعض القبائل التي كان مسترضعاً فيهم وكان يصافح العجائز. وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزاً لتمرضه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه.

وجه الأولى : أن العجوز ألحقت بالصغيرة ويجوز مصافحتها وإن اشتهى الماس .

وجه الأخرى : وهو الفرق بينهما ان أحـــد المصافحين إذا كان صغيراً لا تؤدي المصافحة ، إلى الإشتهاء من الجانبين ، أما في حق البالغ فلأنه غير بالغ مسته وأمـا في حق الصغيرة فلانها لا تعلم الإشتهاء . أما إذا كانا بالغين فالشاب ان لم يشته بمس العجوز فهي تشتهى بمس الشاب ، لأنها قد علمت بذلك فتؤدي إلى الإشتهاء وهـــو حرام مما يؤدي إليه كذلك .

ثم قال تاج الشريعة «رح» وقد كنت سمعت من بعض اساتذتنا طيب الله ثراه أبياتاً يليق استشهادها في هذا الموضع فأوردتها تذكرة طيب الله مرقد الماضين آمين (شعر)

وهي عجوز ترجى أن تكون فتية ... وقد يبس الجنبان واحتدب الظهر
تروح إلى العطار تبغي شبابهـــا ... وهل يصلح العطار ما أفسد الدهر
ومـــا غرني الأخضاب بكفها ... وكحل بعينيها وأثوابها الصفر
بنيت بهـــا قبل المحاق بليلة ... فصار محـــاق كله ذلك الشهر

قلت هذا الذي ذكره تاج الشريعة كله من المبسوط والذخيرة .

(وقد روى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائـــل التي كان مسترضعاً فيهم وكان يصافح العجائز) هذا غريب لم يثبت وإنما الذى روى عن أبي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما : أنهما كانا يزوران أم أبنى «رض» بعد رسول الله ﷺ وكانت حاضنة النبي ﷺ رواه البيهقي وغيره .

(وعبد الله بن الزبير « رض » استأجر عجوزاً لتمرضـــه وكانت تغمز رجله وتفلي رأسه) هذا أيضاً غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه أى قام عليه في مرضه . قوله تفلي من فلى رأسه تفلي إذا أخذ القمل منه وفلى يفلوا أيضاً وفليت الشمر

وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها لما قلنا وإن كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة ، والصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لعدم خوف الفتنة .

إذا تدبرته واستخرجت معانيه والمناسب هنا ان يكون قوله تفلي رأسه من المعنى الثاني على معنى أنها كانت تدبر شعر ابن الزبير « رض » وتصلحه وتدهنه وتشرحه لأن هذا هو المناسب بحاله لأنه كان ملكاً ادعى الخلافة بأرض الحجاز فمن كانت هـــذه صفته لا تفمل رأسه فافهم .

(وكذا إذا كان شيخاً يأمن على نفسه وعليها) أي وكذا لا بأس بمصافحتها إذا كان الرجل شيخاً كبيراً يأمن على نفسه وعلى نفس المرأة لأن الشيخ الكبير لم يبق له إربة كالصغير . قال سبحانه وتعالى: ﴿ أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ﴾ . وروى البيهقي في سننه عن علي بن أبي طلحة عن ابن عباس «رض» قال : هو الرجل يتبع القوم وهو مغفل في غفلة لا يكاترث النساء ولا يشتهيهن . وروى عن التيمي أنه قال : هو الذى ليس له إرب أى حاجة فى النساء ولا شك أن الشيخ الكبير ليس له إرب فى النساء .

(لما قلنا) أراد به قوله لانعدام خوف الفتنة(وإن كان لا يأمن عليها لا يحل مصافحتها لما فيه من التعريض الفتنة والصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر إليها لعدم خوف الفتنة) لأنه ليس لبدنها حكم العورة ولأن العادة ترك التكليف بستر عورتها إن لم تبلغ حد الشهوة كذا في المبسوط . فإن قلت ما حكم الأمر وقلت روى البيهقي عن بقية من الوصين عن بعض المشيخة قال : يكره أن يحد النظر إلى الغلام الأمرد الجميل الوجه. وقد روى هذا عن بقية الوازع وهو ضعيف عن أبي سلمة،عن أبي هريرة «رض»مرفوعاً. والمشهور بقية عن الوصين .

وقد روى أبو حفص الطحان في معناه حديثاً موضوعاً عن الثورى عن الأعمش ،عن أبي صالح ، عن أبي هريرة «رض» مرفوعاً .

قال ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهي للحاجة إلى احياء حقوق النـــاس بواسطة القضاء وأداء الشهادة، ولكن ينبغي أن يقصد به اداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيـل يباح والأصح انه لا يباح لأنه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف

قال البيهقي «رح» وفتنة الأمرد ظاهرة لا يحتاج إلى خبر ، وقد أفتى الشيخ محى الدين النووى بمنع النظر إليه سواء كان بشهوة أو بغير شهوة. وبعضهم فصلوا فقالوا : إن كان بشهوة لا يباح وإن كان بغير شهوه فلا بأس . قلت الأولى فى هذا الزمان أن يفتى بقول الشيخ محى الدين لظهور الفسق والشناعة بين الناس .

وذكر فى فتاوى الإمام ناصر الحسامي « رح » الغلام اذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحاً فحكمه حكم الرجال وان كان صبيحاً فحكمه حكم النساء وهو عورة من قرنه الى قدمه . قال العبد الضعيف:لا يحل النظر إليه عن شهوة فأما الخلوة به والنظر إليه لا عن شهوة لا بأس به ولهذا لم يأمر بالنقاب .

(قال) أى القدورى «رح» (ويجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها وإن خاف أن يشتهى للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء واداء الشهادة ولكن ينبغى أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه وهو قصد القبيح) هذا كالظاهر ، وهكذا كما يجوز للشهود النظر إلى الصورة عند الزنا ليقيموا الشهادة وكما يجـــوز للمسلمين أن يرموا صبيان المسلمين واسرابهم إذا اندس بهم الكفار ولكن يقصدون المشركين وان علموا انه يصيب المسلمين .

(وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل يباح) ولكن يقصد تحمل الشهـــادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا (والأصح انه لا يباح لأنه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف

حالة الأداء . ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر اليها وإن علم انه يشتهيها لقوله عليه السلام فيه : « أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .

حالة الأداء) لأنه التزم هذه الأمانة بالتحمل وهو متمين لأدائها .

(ومن أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بالنظر اليها [1] وان علم أنه يشتهيها لقوله ﷺ فيه : « أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » . هذا الحديث أخرجه الترمذي في النكاح عن عاصم بن سليمان ، عن أبي بكر بن عبد الله المزني ، عن المغيرة بن شعبة « رض » أنه خطب امرأة فقال له النبي ﷺ : « انظر إليها فإنه أحرى ان يؤدم بينكما » وقال الترمذي : حديث حسن .

قوله أبصرها : الخطاب للمغيرة بن شعبة «رض» وهو أمر من أبصر يبصر إبصاراً أي أنظرها ، وهكذا هو في رواية الترمذي «رح» ، وفي رواية الزمخشري «رح» في الفائق : « لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » . والضمير فإنه يرجع إلى الابصار الذي دل عليه قوله أبصرها» كما في قوله تعالى: ﴿ اعدلوا هو أقرب للتقوى ﴾ أي العدل أقرب.

قوله أن يؤدم : أصله بأن يؤدم ، فحذفت الباء وحذفها مع أن كثير ، والمعنى فإن الابصار أحرى أي أولى بالمؤادمة منكما ، أي بالموافقة ، من أدم الطعام إذا أصلحه بالادام وجعله موافقاً للطاعم . وأن مصدرية فكذلك أولت الوادم بالمؤادمة ويجوز أن يكون الضمير فانه للشأن ، وعلى التقديرين : الضمير إسم أن ، وقوله أحرى أن يؤدم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع . وعلى رواية الفائق : أو بمعنى ليت فلذلك دخلت الفاء في جوابها كأنه قيل ليت ليتك نظرت إليها ، والغرض الحث على النظر ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

ولما أخرج الترمذي « رح » هذا الحديث قال وفي الباب عن أبي هريرة وجابر وأنس «رض» ومحمد بن سلمة وأبي جند . قلت أما حديث أبي هريرة فأخرجه مسلم عن أبي

---

(١) نسخه : بأن ينظر اليها .

هريرة قال : خطب رجل امرأة من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ « اذهب فانظر إليها فإن في أعين الأنصار شيئاً » .

وأما حديث جابر «رض» فأخرجه أبو داود من طريق ابن إسحـــاق، عن داود بن الحصين ، عن واقد بن عبد الرحمن ، عن جابر بن عبد الله « رض » قال . قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل» فخطبت جارية فكنت اتخفى لها حتى رأيت منها ما دعاني إلى نكاحها .

قال ابن القطان هذا حديث لا يصح فإن واقداً هذا لا يعرف حاله ، وواقد المعروف إنما هو واقد بن عمرو بن سعد بن معاذ أبو عبد الله الأنصاري الأسهلي « رح » الذي يروي عنه يحيى بن سعيد وداود بن الحصين ومحمد بن زياد «رح» وغيرهم من المدنيين .

وروى مالك «رح» عن يحيى بن سعيد «رح » عنه وهدمه في ثقة قاله أبو ذرعة« رح» وأما واقد بن عبد الرحمن فلا أعرفه .

وأما حديث أنس «رض» فأخرجه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركـه ، وقال على شرط الشيخين واحمد والبزار وأبو يعلى الموصلي وعبد بن حميد والدارمي « رح » في مسانيدهم ، والطبراني في معجمه والدارقطني في سننه ، كلهم من طريق عبد الرزاق ، أخبرنا معمر بن ثابت عن انس أن المغيرة بن شعبة خطب امرأة فقال له النبي ﷺ «اذهب فانظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما » .

وأما حديث محمد بن سلمة « رض » فأخرجه ابن حبان في صحيحه ، أخبرنا أبو يعلى ، حدثنا محمد بن حازم عن محمد بن سليمان ، عن أبي خثمة عن عمه محمد بن سلمة «رض» قال: خطبت امرأة فجعلت أتخفى إليها حتى نظرت إليها في نخل فقيل له : أتفعل هذا وأنت صاحب رسول الله ﷺ ؟ فقال : سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا ألقى الله في قلب امرء منكم خطبة امرأة فلا بأس ان ينظر إليها .

وأخرج الحاكم من حديث ابراهيم بن صرمة «رح» عن يحيى بن سعيد الأنصاري ، عن محمد بن سليمان بن أبي خثمة قال : « كنت جالساً مع محمد بن سلمـة فمرت ابنة الضحاك

ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة . ويجوز للطبيب ان ينظر إلى موضع المرض منهـــا للضرورة ، وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لأن نظر الجنس إلى الجنس اسهل فإن لم يقدروا ستر كل

فجعل يطاردها ببصره » . الحديث . وقال : هذا حديث غريب وابراهيم بن صرمـــة ضعفه الدارقطني.

وأخرجه البيهقي من حديث ابن شهاب عبد ربه عن حجاج بن أبي مليكة ، عن محمد ابن سليمان بن أبي خيثمة قال : رأيت محمد بن سلمة «رح»يطارد امرأة ببصره على اجارة يقال لها بهاسة بنت الضحاك اخت ابي حرة » الحديث .

وقال الذهبي في مختصره : حجاج لين ، واسناده مختلف فيه ، واخرجه ابن ماجة عن الحجاج بن ارطأة عن محمد بن سليمان ، الحديث .

ورواه احمد وإسحاق بن راهويه وابو داود الطيالسي في مسانيدهم وابن ابي شيبة ، وعبد الرزاق ومصنفيها في اسم المرأة ، في مسند احمد سميه بنت الضحاك وسماها عند ابن ابي شيبة ، كما سماها في مسند البيهقي ، وفي نسخة اخرى نسيبة .

واما حديث ابي حميد فأخرجه الطبراني في معجمه ، حدثنا احمد بن يحيى الحلواني ، حدثنا سويد بن سليمان ، حدثنا زهير بن معاوية ، حدثنا عبد الله بن عيسى ، عن موسى ابن عبد الله بن بريد ، عن حميد الساعدي«رض»قال: قال رسول الله ﷺ : « إذا خطب احدكم امرأة فلا جناح عليه ان ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها للخطبـــة » . ورواه إسحاق بن راهوية في مسنده من حديث عبد الله بن عيسى الأنصاري «رض» .

(ولأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة) فيعتبر المقصود وهو إقامـــة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهي المحرم .

(ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها) أي من المرأة (للضرورة) لأن للضرورة تأثير في إباحة المحرمات بدليل إباحة الميتة والخمر عند الضرورة وخشية التلف (وينبغي ان يعلم المرأة مداواتها لأن نظر الجنس الى الجنس اسهل فان لم يقدروا ستر كل

عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لأنه ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها

عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره ما استطاع لأن ما ثبت بالضرورة يتعذر [1] بها) اي يتعذر بالضرورة اراه بأن يكون بقدر الضرورة ولا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها .

وفي فتاوى الولوالجي : لا يحل النظر الى ما تحت السرة الى الركبة من الرجل والمرأة لأحد من غير عذر ، فاذا جاء العذر حل النظر . والاعذار : ١– منها حالة الولادة فلا بأس للقابلة ان تنظر الى فرجها .

٢ – ومنها حالة الاختتان : للرجل ان ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة .

٣ – ومنها : اذا اصابه قولنج واحتيج الى حقنه .

٤ – ومنها : اذا اصاب امرأة قرحة في موضع لا يحل للرجال ان ينظر اليها وعملت المرأة ذلك لتداويها وان لم تعلم او لم يجدوا امرأة وخافوا عليها ان تهلك او يصيبها بلاء ، او دخل من ذلك وجع لا تتحمله ، ولم يكن العلاج بد من الرجل ، يباح للرجل ان ينظر لكن يستر منها كل شيء الا موضع القرحة لأن الضرورة تندفع بها وسواء فيها ذات المحرم وغيرها .

٥ – ومنها : امرأة العنين اذا قالت بعد سنة لم يصل إلي وانا بكر ، فالقاضي يريها النساء .

٦ – ومنها : رجل اشترى جارية على انها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبة فأراد ردها على البائع بيمينه على انه باعها وسلمها وهي بكر ، نظر إليها النساء ، فان قلن انها بكر فلا يمين على البائع ، وان قلن هي ثيب استحلف البائع على انه باعها وسلمها وهي بكر فان حلف لم ترد عليه . وقال شيخ الإسلام الاسبيجابي في شرح الكافي قال بعض مشائخنا هذا الجواب انما يستقيم فيما اذا اختلفا قبل القبض ، اما بعده فلا لأنه يحتمل زوال

---

(١) يتقدر بقدرها .

وصار كنظر الخافضة والختان وكذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة ويجوز للمرض . وكذا للهزال الفاحش على ما روى عن أبي يوسف « رح »

البكارة عند المشتري فلا فائدة في ان ترى النساء ان وقع الاختلاف بعد القبض لأنه يحتاج الى توجيه الخصومة ، ولا يمكن من ذلك الا بعد ظهور الحال فكان في اراءة فائدة .

(وصار كنظر الخافضة والختان) اليه يعني صار نظر الطبيب الى موضع لا يحل النظر اليه كنظر الخافضة والختان اليه ، اي الى ما لا يجوز النظر اليه كالعورة الغليظة فان النظر اليها لا يجوز الا في حالة العذر والختان عذر لأنه سنة مؤكدة من شعائر الإسلام لا يجوز تركها في حق الرجل والمرأة جميعاً ، فكذا نظر الطبيب لأجل العذر .

والخافضة فاعلة من الخفض وهو قطع بظر المرأة كالختان في حق الرجل، وهو قطع جلدة الحشفة ، يقال امرأة مخفوضة ورجل مختون .

(وكذا يجوز للرجل النظر الى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة) اي لأن الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات والإخلاطة الروية واذا جاز الاحتقان يجوز للحاقن النظر الى موضع الاحتقان .

(ويجوز للمرض) اي يجوز الاحتقان لأجل المرض (وكذا للهزال الفاحش) اي وكذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لأن آخره الدق (على ما روى عن ابي يوسف) احترز به عما روى عن شمس الأئمة الحلواني «رح» ان الحقنة انما تجوز اذا كان يخشى من الهزال المتلو وإلا فلا .

وفي الكافي والصحيح ما روى عن أبي يوسف « رح » أنه نوع مرض يكون آخره الدق والسل .

وقال الحلواني فلو كان في الحقنة منفعة ولا ضرورة فيها بأن يتقوى على الإجماع لا يحل عندنا .

وذكر أبو الليث «رح» عن محمد بن مقاتل : أنه لا بأس ان يتولى صاحب الحمام عورة إنسان بيده عند التنوير إذا كان يغض بصره. كما أنه لا بأس به إذا كان جرحاً أو قرحاً.

لأنه إمارة المرض . قال وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته. ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته

قال أبو الليث : هذا في حالة الضرورة وينبغي لكل أحد أن يتولى عانته إذا تنور، كذا في الذخيرة .

(لأنه إمارة المرض) أي لأن الهزال علامة المرض وهو السل كما ذكرنا .

(قال وينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى مابين سرته إلى ركبتيه) أى قال القدوري وقال الكرخي «رح» في مختصره لا ينبغي أن ينظر الرجل من الرجل إلى ما بين سرته وركبته ولا بأس أن ينظر إلى سرته ، ويكره النظر منه إلى الركبة . وكذلك المرأة من المرأة .

وبلغنا عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه كان إذا ائتزر أبدى عن سرته انتهى.

وقال أبو القاسم بن الجلاب المالكي «رح » في كتاب التفريع : وعورة الرجل فرجاه وفخذاه ويستحب [1] له أن يستر من سرته وركبتيه .

وقال في وجيز الشافعية : وعورة الرجل ما بين السرة والركبة (لقوله ﷺ : عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته) .

وروى الدارقطني في سننه عن يوسف بن يعقوب بن نهاول : حدثنا جدي عن أبيه ، عن سعيد بن راشد ، عن عبادة بن كثير ، عن زيد بن أسلم ، عن عطاء بن يسار ، عن أبي يسار ، عن أبي أيوب «رض» عن النبي ﷺ أنه قال : « من السرة إلى الركبة عورة » . وسعيد بن راشد ضعيف .

(ويروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته) وهذه الرواية إن صحت تدل على أن كلمة «إلى» في الرواية السابقة بمعنى مع عملا بالحديثين (ولهذا) أي بالحديث المذكور (ثبت أن السرة ليست من العورة [2]) لأن في كل واحدة من الروايتين يكون ابتداء

---

(١) ينبغي — هامش . (٢) بعورة ـ هامش .

وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافاً لمـــا يقوله أبو عصمة والشافعي رحمهما الله ، والركبة عورة خلافاً لما قاله الشافعي ، والفخذ عورة خلافاً لأصحاب الظواهر . وما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل الكماري

العورة من تحت السرة ، فتكون السرة خارجة من العورة (خلافاً لما يقوله أبو عصمة) وهو سعيد بن معاذ التراذاي «رح» من كبار أصحابنا . وقد قال أبو عصمة : السرة عورة لأنها حد إحدى العورة فيكون من العورة كالركبة .

(والشافعي) بالرفع عطفاً على أبي عصمة ، أي وخلافاً لما يقوله الشافعي «رح» أيضاً كما يقول أبو عصمة . قيل عطف الشافعي على أبي عصمة «رح» غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة وهو لا يقول به . وهذا ساقط لأن المصنف «رح» لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب ، وإنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحداً والمأخذ متعدداً فالمذكور يكون تعليلا لأبي عصمة « رح » وتعليل الشافعي غير ذلك وهي أن السرة محل الإشتهاء .

(والركبة عورة خلافاً لما يقوله[1] الشافعي) فأنه يقول الركبة ليست بعورة واستدل بما روى عن أنس بن مالك «رض» : ما ابدى ركبة بين جليس قط إنما قصد بهذا ذكر الشمائل ، فلو كانت الركبة عورة لم يكن هذا من الشمائل لأن ستر العورة فرض على كل أحد .

(والفخذ عورة خلافاً لأصحاب الظواهر) فإنهم قالوا الفخـذ ليس بعورة واستدلوا بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فلما ذاقا الشجرة بدت لهـما سوآتها ﴾ ، والمراد منها العورة الغليظة .

(ودون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافاً لما يقوله الإمام أبو بكر محمـد بن الفضل الكماري «رح») فإنه يقول : ما دون السرة الى منبت شعر العانة ليس بعورة ، إنما قال ذلك حال كونه (معتمداً[2] على العادة) لأن الإزار قد ينحط في العمل إلى ذلك الموضع

---

(١) يقول – هامش .   (٢) فيعتمد – هامش .

« رح » معتمداً فيه العادة لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام أنه قـــال : « الركبة من عورة » وأبدى الحسن بن علي رضي الله عنهما سرته فقبلها أبو هريرة رضي الله عنه

إن كان فيه ضرورة فأبيح النظر إلى ذلك للتعامل . وكماري : بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها ألف ساكنة ، وهو إسم قرية ببخارى نسب إليها الإمام المذكور أبو بكر . لأنه لا يعبر بها مع النص بخلافه ، هذا جواب عما يقوله الإمام أبو بكر المـذكور ويتعلق بقوله ودون السرة إلى منبت الشعر عورة (لأنه) أي لأن الشأن لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها ، وفي بعض النسخ لأنها أي لأن العادة (لا معتبر بها مع النص بخلافـــه) والمعتبر بضم الميم ، مصدر ميمي بمعنى الاعتبار .

(وقد روى أبو هريرة «رض» عن النبي ﷺ أنه قال : « الركبة من عورة) هـــذا جواب على قول الشافعي «رح » ودليل على كون الركبـة عورة ولكن الحديث غريب لم يثبت عن أبي هريرة «رض» فإنما روى من حديث علي رضي الله تعالى عنه عند الدارقطني وفيه ضعيف أيضاً وقد تقدم في شروط الصلاة .

(وأبدى الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما سرته فقبلها أبو هريرة رضي الله تعالى عنه) هذا بقوله جواب عما يقوله أبو عصمة والشافعي والحديث أخرجه أحمد في مسنده، وابن حبان في صحيحه ، والبيهقي في سننه عن ابن عون ، عن عمير بن إسحـــاق قال : كنت أمشي مع الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما في بعض طرق المدينة فلقينا أبا هريرة فقال للحسن : أكشف لي عـــن بطنك جعلت فداك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبله . قال : وكشف عن بطنه فقبل سرته ولو كانت من العورة ما كشفها انتهى. وكذا رواه ابن أبي شيبة في مسنده وفي معجم الطبراني خلاف هذا ، حدثنا أبو مسلم المكي ، حدثنا أبو عاصم عن أبي عون عن عمير بن اسحاق أن أبا هريرة لقي الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما فقال له : إرفع ثوبك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبل . فرفع عن بطنه ووضع يده على سرته .

وقال عليه السلام لجرهد : « دار فخذك أما علمت ان الفخذ عورة » .

(وقال النبي ﷺ لجرهد دار فخذك أما علمت أن الفخذ عورة) هـذا جواب عن قول أهل الظاهر. والحديث أخرجه أبو داود«رح» في الحمام عن طريق مالك«رح»عن أبي النظر عن زرعة عن عبد الرحمن بن جرهد عن أبيه قال : كان جرهد من أصحاب الصفـة إنه قال : جلس رسول الله ﷺ عندنا وفخذي منكشفة فقال : « أما علمت ان الفخذ عورة . وأخرجه الترمذي «رح» في الاستبدان . عن سفيان ، عن أبي النظر ، عن زرعة ابن مسلم بن جرهد عن جده جرهد قال: مر النبي ﷺ بجرهد في المسجد وقد انكشف فخذه فقال : « ان الفخذ عورة » وقال حديث حسن وما أرى اسناده بمتصل .

ثم أخرجه عبد الرزاق : أخـــبرنا معمر عن أبي الزناد قال : أخبرنا ابن جرهد عن أبيه أن النبي ﷺ مر به وهو كاشف عن فخذه فقال له النبي ﷺ : « غط فخذك فإنها من العورة » . وقال أيضاً حديث حسن ، ثم أخرجه عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن عبد بن جرهد الأسلمي عن أبيه أن النبي ﷺ قال : « الفخذ عورة » وقال حديث حسن غريب من هذ الوجه .

وبسند أبي داود روى احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه ، وزرعة بن عبدالرحمن ابن جرهد الأسلمي وثقه النسائي وذكره ابن حبان في الثقات وقال من زعم أنـه زرعة بن مسلم بن جرهد فقـد وهم ، ورواه الدارقطني في سننه في آخر الطهارة من حديث سفيان بن عيينة عن الزناد وحدثني الجرهـد عن مجاهد . ورواه الحـاكم في المستدرك في كتاب اللباس عن سفيان عن سالم بن الضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره وقال : صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

وقال ابن القطان في كتابه : وحديث جرهد له علتان أحدهمـا الاضطراب المؤدي لسقوطه وذلك أنهم يختلفون فيه ، منهم من يقول زرعة بن عبد الرحمن ، ومنهم من يقول زرعة بن سالم ، ومنهم من يقول زرعة بن مسلم ، ثم من هؤلاء من يقول عن أبيـه ، عن جرهد «رض» ، عن النبي ﷺ ، قال : وان كنت لا أرى الاضطراب في الاسناد علة فإنما ذلك إذا كان من يدور عليه الحديث ثقة ، فحينئذ لا يضر اختلاف الثقة فيه إلى مرسل ، أو مسند ، أو رافع واثق ، أو واصل وقاطع. وأما إذا كان الذي اضطرب عليه الحديث غير ثقة وغير معروف فالإضطراب يوهيه أو يزيده وهذا وهذه قال هذا الخبر .

والعلة الثانية أن زرعة وأباه غير معتبر في الحال ولا مشهوري الرواية انتهى .

قلت : قال البيهقي «رض» هذه أسانيد صحيحة . وقال الذهبي في مختصره : لا تصل إلى الصحة بل هي صالحة الحجر بانضمام بعضها إلى بعض . فان قلت قد قال القاضي علاء الدين في الجواهر : النفي في حديث جرهد ثلاث علل ، أحدهـا أن في سنده اضطراب وقد بينه ابن القطان ، والثانية أن زرعة مجهول الحال ، والثالثة أن الترمذي أخرجه ثم قال ما أرى اسناده متصل .

قلت : الجواب ما قاله الذهبي الذي ذكرناه الآن على أن في هذا الباب أحاديث أخرى منها ما أخرجه أبو داود عن حجاج عن ابن جريج قال : أخبرت عن حبيب عن أبي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنـه قال : قال رسول الله ﷺ « لا تكشف فخذك ولا تنظر إلى فخذ حتى ولا ميت » .

وقال أبو داود «رح» حديث فيه نكارة . وأخرجه ابن ماجة في الجنائز عن زوج بن عبادة ، عن ابن جريج ، عن حبيب به .

وقال الشيخ في الإمام ورواية أبي داود تقتضي ابن جريج لم يسمع تصريح حبيب وان بينهما رجلاً مجهولاً ، انتهى .

ورواه الحاكم في مستدركه في اللباس وسكت عنه ، ورواه الدارقطني في سننه في آخر الصلاة وفيه : أخبرني حبيب بن ثابت . وقال ابن القطان في كتابه : وقد ضعف أبو حاتم هذا الحديث في علله .

وقال ابن جريج لم يسمع من حبيب ولا حبيب من عاصم ، وعاصم وثقة العجيلي وابن المديني وابن معين . وقال النسائي ليس به بأس وتكلم فيه ابن عدي وابن حبان «رح» .

ومنها ما أخرجه الترمذي «رح» عن اسرائيل ، عن أبي يحيى العباب «رح» عن مجاهد عن ابن عباس «رض» أن النبي ﷺ قال : « الفخذ عورة ». وقال حديث حسن غريب.

وأخرجه الحاكم في المستدرك ولفظه قال : مر النبي ﷺ على رجل فرأى فخـذه مكشوفة فقال : غط فخذك فإن فخذ الرجل من عورته وسكت عنه .

وقال ابن القطان في كتابه وأبو يحيى العباب «رح» اختلف في إسمه فقيل رادان ، وقيل دينار ، وقيل عبد الرحمن ، وقيل غير ذلك ، ضعفه شريك . ويحيى في رواية ، ووثقه في رواية أخرى وقال : أسد روى عن اسرائيل أحاديث كثيرة مناكير جداً. وقال النسائي : ليس بالقوي ، وقال ابن حبان : فحش خطأه وكثر وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في روايات . ورواه أحمد « رح » في مسنده ، والبيهقي في سننه والطبراني في معجمه .

ومنها ما أخرجه أحمد في مسنده : حدثنا هشيم،حدثنا حفص بن مسيرة ، عن العلاء ابن عبد الرحمن بن كثيرمولى ابن عبد الرحمن بن جحش قال : كنت مع رسول الله ﷺ فمر على معمر «رض» وهو جالس على باب داره وفخذه مكشوفة فقال : « يا معمر فاخذ وان الفخذ عورة » وهذا سند صالح ، ورواه الطبراني في معجمه في ست طرق دائرةعلى العلاء ورواه الطحاوي ، وصححه ورواه الحاكم في المستدرك في الفضائل وسكت عنه . ورواه البخاري في تاريخه الكبير .

فإن قلت يخالف هذه كلها ما رواه البخاري في صحيحه ، عن عبد العزيز بن صهيب، عن أنس بن مالك أن رسول الله ﷺ غزا خيبر فصلينا عندها صلاة الغداة بغلس ، فركب النبي ﷺ ، وركب أبو طلحة وأنا رديف أبي طلحة «رض» فجرى نبي الله ﷺ في زقاق خيبر ثم حسر الأزار عن فخذه حتى أكاد انظر إلى بياض فخذ النبي ﷺ ، فلما دخل القرية قال الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين .

قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجري ، والدليل على صحة ذلك ما رواه مسلم «رح» بلفظ فانحسر الإزار . وقال النووي في الخلاصة وهذه الرواية تبين رواية البخاري،ان المراد بالحسر الإنحسار بغير اختياره كضرورة الجري مثل ماقلنا والله سبحانه وتعالى أعلم.

(ولأن الركبة ملتقى عظم الفخذ والساق فاجتمع المحرم والمبيح) هذا دليل على أن الركبة عورة ، وأراد بالمحرم عظم الفخذ ، وبالمبيح عظم الساق . (وفي مثله) أي في

وفي مثله يغلب المحرم وحكم العورة في الفخذ أخف منه في السوءة حتى ان كاشف الركبة ينكر عليــــه برفق ، و كاشف الفخذ يعنف عليه ، وكاشف السوءة يؤدب إن لج . وما يباح النظر اليه للرجل يباح المس لأنهما فيما ليس بعورة سواء . قــــال ويجوز للمرأة ان تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل اليه منه إذا أمنت الشهوة

مثل اجتماع المحرم والمبيح (يغلب المحرم) احتياطاً في أمور الدين . (وحــكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ وفي الفخذ أخف منه في السوءة) أراد بها العورة الغليظـــة وهي الفرجان .

(حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق) ، ويعنى لوجود المعنيين وهما دليل الإباحة ودليل الحظر ، (وكاشف الفخذ يعنف عليه) أي أن كاشف الفخذ يغلظ عليه في الإنكار ولا يضرب إن ألح لوجود الاختلاف ، (وكاشف السوءة [1] يؤدب إن ألــج) أي وإن كاشف العورة الغليظة يؤدب بضرب إن علمه ولم يسمع لأن حرمتها يجمع عليه .

(وما يباح[2] للرجل إلى الرجل يباح المس) يعني إذا كان المس بغير شهوة . وبــــه صرح في التحفة (لأنهما فيما ليس بعورة سواء) أي لأن النظر والمس فيه سواء فلما يجوز النظر إليه يجوز مسه بغير شهوة . وفي المجتبى اختلف في غمز الرجل فخــذ الرجل فوق الإزار قيل يجوز إذا كان الإزار كشفا ، وبه أخذ الحلواني والاحتياط تركــــه . ومس ما تحت الإزار على ما اعتاد الجهلة في الحمام حرام ولو نظر إلى عورة غيره وهي غـــير باديــــة لم يأثم .

(قال ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل منه إذا أمنت الشهوة) أي قال القدوري في مختصره يعني يجوز للمرأة الحرة الأجنبية أن تنظر إلى مـــا ينظر الرجل إليه منه أي من الرجل ، والضمير في إليه يرجع إلى ما في قوله ما ينظر الرجل ،

---

(١) السوأة — هامش .

(٢) يباح النظر إليه للرجل من الرجل .

لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب وفي كتاب الخنثى من الاصل ان نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمة لأن النظر إلى خلاف الجنس اغلظ فـــإن كان في قلبها شهوةأو أكبررأيها انها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها . ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا إشارة إلى التحريم ،

وقيد بقوله إذا أمنت الشهوة لأنها إذا لم تأمن لم يجز لها النظر إليه .

وفي فتاوى الولوالجي : إما إذا نظرت إلى الرجل فوقعت في قلبها شهوة أو كان ذلك أكبر رأيها أو شكت في ذلك فالمستحب ان تغض بصرها منه . وفي الرجل إذا نظر إلى المرأة فوقع في قلبه شهوة أو كان ذلك أكبر رأيه أو شك يحرم عليه النظر ، ويجيء الفرق بينهما عن قريب إن شاء الله سبحانه وتعالى .

(لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة) وهذا التعليل خلاف ما ذكر الولوالجي ويجيء الآن وجه ما ذكره (كالثياب والدواب) أي كنظرهـا إلى الثياب والدواب ونحو ما ليس بعورة ، فإن الرجل والمرأة في ذلك متساويان .

(وفي كتاب الخنثى من الأصل) أى المبسوط (أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه) يعني لا ينظر إلى ظهره وبطنه (لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ) ألا ترى أنه لا يحل للمرأة غسل الرجل الأجنبي بعد موته ويحـل للرجل ذلك .

(فإن كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها أنها تشتهي أو شكت في ذلـــك) أي في الاشتهاء والشك استواء الطرفين (يستحب لها أن تغض بصرها ولو كان الناظر هوالرجل إليها وهو بهذه الصفة) أي كان في قلبه شهوة أو كان في أكبر رأيه أنه يشتهي أو شك في الإشتهاء (لم ينظر) يعني لا يجوز له النظر إليها .

(وهذا) وفي بعض النسخ ، وهذه أشار به إلى قوله لم ينظر (إشارة الى التحريم) أى تحريم نظره إليها في هذه الصورة بخلاف المرأة .

ووجه الفرق أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتباراً. فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة ولا كذلك إذا اشتهت المرأة لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً فكانت من جانب واحـــد ، والمتحقق من الجانبين في الافضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد . قال وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل ان ينظر اليه من الرجل

(ووجه الفرق) أي بين الرجل والمرأة حيث كان النظر الى الرجل حرامــاً وغض بصرها مستحب هو (أن الشهوة عليهن غالبة وهو كالمتحقق اعتبـــاراً) أي الغالب المتحقق من حيث الاعتبار .

(فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين) أي من جانب الرجـــل وجانب المرأة ، أما من جانب الرجل فحقيقة لوجودها ، وأما من جانب المرأة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيقتضي ذلك الى زيادة القبح .

(ولا كذلك اذا اشتهت المرأة) يعني ليس الأمر كما ذكر اذا وجـدت الشهوة من المرأة حقيقة ، (لأن الشهوة ليس [1] موجودة في جانبه حقيقة واعتباراً) أمــا حقيقة فظاهر وأما اعتباراً فلعدم غلبة الشهوة فيه (فكانت) أي الشهوة (من جانب واحد) فلا يؤدي الى زيادة قبح . (والمتحقق من الجانبين في الافضاء الى المحرم أقوى من المتحقق من جانب واحد) فكذلك قالوا لهـــا الإستحسان في جانب المرأة وبالحرمة في جانب الرجل .

(قال وتنظر المرأة من المرأة الى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل) أي قال القدوري «رح» : لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً ، والغالب كالمتحقق في شرح الكافي ، وكرهه بعض الناس وقال أنه لا ضرورة إليه ، قلنا : المراد تحتاج الى دخـول الحمام وان تعمــل في نفسهــا والنســاء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لأدى الى تضييق

---

(١) غير – هامش .

لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً ، كمـــا في نظر الرجـل إلى الرجل وكذا الضرورة وقد تحققت إلى الإنكشاف فيما بينهن .

وعن أبي حنيفة أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه بخلاف نظرهـــا إلى الرجل ، لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال والأول أصح . قال وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها وهذا اطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة .

الأمر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل الى الرجل .

(لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالباً كما في نظر الرجل الى الرجل وكذا الضرورة وقد تحققت الى الإنكشاف فيما بينهن) قال الكاكي «رح» أي في الحمام فصار كغسلها بها بعد موتها ، وعن بعض الناس يمنعن عن الدخول في الحمام لأنه ﷺ نهى النساء عن الدخول في الحمامات بمئزر وغير مئزر قلنا العرف ظاهر في جميع البلدان بناء الحمامات للنساء ، وحاجتهن للدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في أيام البرد ، فإن الرجل متمكن من الاغتسال في الحياض والأنهار ، والمرأة لا . ولأن المقصود من الدخول تحصل الزينة والمرأة إليها أحوج كذا في المبسوط .

(وعن أبي حنيفة «رح» ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه) يعني لا تنظر المرأة الى المرأة الى ظهرها وبطنها أيضاً بخلاف نظرها الى الرجـل أي بخلاف نظر المرأة الى المرأة إلى ظهرها وبطنها أيضاً (بخلاف نظرها إلى الرجل) أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث جاز نظرها الى ظهر الرجل وبطنه (لأن الرجال يحتاجون الى زيادة الإنكشاف والاشتغال بالأعمال والأول أصح) وهو جواز نظر المرأة الى ظهر المرأة وبطنها لئلا يضيق الأمر على الناس .

(قال وينظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته الى فرجهـا) أى قال القدوري (وهذا اطلاق في النظر) أى قول القدوري « رح » اطلاق في نظر الرجل (الى سائر بدنها عن شهوة وغير شهوة) . واستدل الأترازي في ذلك بما رواه البخاري في صحيحه

والأصل فيه قوله ﷺ : « غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك » ولأن ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح النظر أولى

بإسناده الى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قال : كنت اغتسل أنا والنبي ﷺ من اناء واحد من قدح يقال له الفرق ، والفرق مكيال يسع ستة عشر رطــلا ، فلو لم يجز النظر لم يتجردا في مكان واحد . قلت لا يتم الإستدلال بهـــذا لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما مقابل بجواز ان يكونا متعاقبين ولكن في ساعة واحدة ، ولئن سلمنا ، فلا يدل ذلك على ان كل منهما كان ينظر الى فرج الآخر ، وكيف وقد روى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها قالت : قبض رسول الله ﷺ ولم ير مني ولم أر منه .

وقيد بقوله : من أمته التي تحل له ، احترازاً عن الأمة المجوسية والأمة التي هـــي أخته من الرضاعة لأن حكمها في النظر كأمة الغير .

وقال الشافعي «رح» في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب على أعـــين الناس (والأصل فيه) اى في جواز نظر الرجـــل من امتـــه التي تحل له وزوجته الى فرجها .

(قوله ﷺ ، غض بصرك الا عن امتك وامرأتك) هذا الحديث اخرجه الأربعة : ابو داود في الحمام ، والترمذي في الاستئذان والنسائي في عشرة النساء ، وابن ماجة في النكاح ، عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده ومعاوية بن جندة قلت : يا رسول الله ﷺ عوراتنا ماناتي منها وما نذر احفظ عورتك إلا من زوجتك أو مــا ملكت يمينك . قال : قلت يا رسول الله ﷺ أرأيت لو كان القوم بعضهم في بعض ؟ قال: « إن استطعت أن لا تريها أحداً فلا تريها » ، قال : قلت يا رسول الله ﷺ إذا كنت خالياً ؟ قال : «الله أحق أن يستحي منه . قال الترمذي : حديث حسن . ورواه الحـــاكم في المستدرك في اللباس وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

(ولأن ما فوق ذلك من المسيس والفشيان مباح النظر أولى) هـــذا دليل معقول ، أي ولأن ما فوق النظر من الجماع والفشيان مباح ، فالنظر الذي هو أدنى منـــه أولى ان يكون مباحاً .

إلا أن الأولى ان لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه السلام : « إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير » .

(إلا أن الأولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله ﷺ : « اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان تجرد العير ») هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم .

الأول : عقبة بن عبد الله السلمي «رض» ، أخرج حديثه ابن ماجــة في النكاح ، حدثنا اسحاق بن وهب الواسطي عن الوليد بن قاسم الهمداني ، عــن أبي الأحوص بن حكيم ، عن أبيه وراشد بن سعد وعبد الأعلى بن عدى ، عن عتبة بن عبد السلمي قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا أتى أحدكم أهله فليستتر ولا يتجرد تجرد العير » .

رواه الطبراني في معجمه ، حدثنا ابن عمران بن أبي ليلى ، حدثنا بشر بن عبادة، عن الأحوص بن حكيم عن عبد الله بن عامر عن عتبة بن عبد .

الثاني : عبد الله بن عامر عن عقبة بن عبد الله بن جرجس «رح» اخرج حديثه النسائي في عشرة النساء ، عن صدقة بن عبد الله السمين « ر ض » عن زهير بن محمد عن عاصم الأحول عن عبد الله بن جرجس أن النبي ﷺ قال : « اذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه وعجزها شيئاً ولا يتجردان تجرد العيرين » . وقال حديث منكر وصدقة ضعيف. ورواه ابن عدى في الكامل عن زهير بن محمد ، عن ابن جريج ، عن عاصم الأحــول ، وأعله عبد الحق في أحكامه بصدقة وقال : إنه ليس بالقوى، وأعله ابن القطان بعــده بزهير وقال انه ضعيف . ورواه الطبراني في معجمه ، حدثنا الحسين بن اسحاق التسترى حدثنا زيد بن حزام ، حدثنا محمد بن عبد الهنائي، حدثنا عباد بن كثير عن عاصم .

الثالث : عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما ، اخرج حديثه ابن أبي شيبة والبزار في مسنديهما ، وابن عدى والعقيلي في كتابيهما ، والطبراني في معجمه عن مندل بن علي، عن الأعمش «رح» ، عن ابن وائل ، عن عبد الله مرفوعاً بلفظ النسائي، وقال البزار : لا نعلم

رواه عـــن الأعمش هكذا إلا منذل بن علي فأخطأ فيـــه ، وذكر شريك انـــه كان عند الأعمش وعنده عاصم ومنذل فحدث بـــه عاصم عن أبي قلابة « ر ض » عن النبي ﷺ مرسلاً . ورواه عبد الرزاق في مصنفه في النكاح ،حدثنا الثورى عن عاصم به كذلك ، وأعله ابن عدى بمنذل ، واسند تضعيفـــه عن ابن معين والسعدى والنسائى «رح» وقال ابن حاتم في علله : قال : ابو زرعة أخطأ فيه منذل ونقل العقيلي عن الأعمش انه كذب فيه منذل بن علي ، وقال : انا اخبرت به عن عاصم عن أبي قلابة ، انتهى .

قلت رواه الطبرانى « رح » في معجمه ، حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا ابو عاب، حدثنا اسرائيل عـــن الأعمش ، عن ابى وائل . عن ابن مسعود « ر ض » موقوف اللفظ المذكور هو .

الرابع : ابو هريرة «رض» اخرج الطبرانى في معجمه الوسط ، حدثنا احمد بن حماد رغبة ، حدثنا سعيد بن ابى مريم ، حدثنا ابن ايوب ، حدثنى عبد الله بن زحر عن ابن المسيب ، عن يحيى بن ابى كثير ، عن ابى سلمة ، عـــن ابى هريرة « رض » قال : قال رسول الله ﷺ : « اذا أتى أحدكـــم اهله فليستتر استحيت الملائكة فخرجت وبقى الشيطان، فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيـــه نصيب » . ورواه البزار فى مسنده، حدثنا عمر بن الخطاب «رض» ، حدثنا سعيد بن ابى مريم وقال : اسناده ليس بالقوى ولا نعلم يروى عن ابى هريرة «رض» الا بهذا الاسناد .

الخـــامس : ابو امامة رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبرانى فى معجمه، حدثنا احمد بن عبد الوهاب بن محمد الحوطى ، حدثنا ابو المغيرة ، حدثنا مغير بن معدان ، عن مسلم بن عامر عن أبي أمامة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا أتى أحد أهله فليستتر ولا يتجردان تجرد العيرين » .

قوله العير بفتـــح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف وفى آخره راء مهملة وهو الحمار الوحشى ، وخص بذكره لأن فى الأهلي نوع ستر من الألعاب والشعر ، وقيل هو الأهلي أيضاً ، وهذا كما ترى وقع فى رواية بعضهم بلفظ الواحد . وفى روايـــة البعض بلفظ التثنية .

ولأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر ، وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول : « الأولى ان ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة »

(ولأن ذلك يورث النسيان) اى ولأن النظر الى الفرج يورث النسيان (لورود الأثر) وهو ما روى عن علي رضى الله تعالى عنه انه قال : « من اكثر النظر الى عورته عوقب بالنسيان » هكذا ذكر فى كتبنا ، ولم أر من ذكره من أرباب النقل . وقد ورد حديثان ضعيفان : بأنه يورث العمى هكذا أخرجه أحدهما ابن عدي في الكامل ، وابن حبان في كتاب الضعفاء عن بقية ، عن ابن جريج ، عن عطاء ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى » وجعلاه من منكرات بقية . ومن طريق عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات ، وقال قال ابن حبان كان بقية يروي عن كذابين وثقات ويدلس ، وكان له أصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه ويسود به فيما ان يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ، ثم ليس عنه فالتزق به وهذا موضوع .

وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل سألت أبي عن هذا الحديث فقال : هذا حديث موضوع وبقية كان يدلس .

والحديث الآخر رواه ابن الجوزي في الموضوعات من طريق أبي الفتح المردي ، أخبرنا زكريا بن يحيى المعري ، حدثنا ابراهيم بن محمد العريان « رح » ، حدثنا محمد بن عبد الرحمن المسري ، عن جعفر بن كرام ، عن سعيد المقبري ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج فإنه يورث العمى ، ولا يكثر الكلام فإنه يورث الخرس » . ثم قال : قال الأزدي ابراهيم بن محمد بن يوسف العريان ساقط .

(وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول: « الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة) هذا لم يثبت عن ابن عمر أصلا لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف .

وعن أبي يوسف « رح » : سألت أبا حنيفة عن الرجل يمس فرج امرأته وهي تمس فرجه ليتحرك عليها فما ترى بذلك بأساً . قال : « اني لأرجو أن يعظم الأجر » . كذا

قال وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين .

في الذخيرة وفي جميع التفاريق قال أبو بكر الرازي : لا بأس بوطيء المنكوحة بمعاينة الأمة دون العكس ، ولا بأس بالوطيء ومعه قوم نيام إذا ظن أنهم لا يعلمون . وفي القيمة كره محمد الجمع بين المرأتين والأمتين في فراش واحد ويطيء إحداهما بمرأى الأخرى. وقال أبو يوسف : لا بأس به .

(قال وينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه والرأس والصدر والساقين والعضدين) أي قال القدوري «رح» وقال الكرخي في مختصره : قال محمد بن الحسن : لا بأس بأن ينظر الرجل من أمه وأخته البالغة ومن كل ذات رحم محرم منه ، ومن كل محرم من رضاع أو نكاح أو وطيء ، وكذلك ما حرم بوطيء إبنه وأبيه أو نكاح إبنه وان لم يكن بينهما رحم إلى شعرها ، وإلى صدرها ، وإلى ثديها ، وعضدها ، وساقها ، وقدمها ، ولا ينبغي أن ينظر إلى بطنها ، ولا إلى ظهرها ، ولا إلى ما بين سرتها حتى يجاوز الركبة ، وإن كان ينظر إلى شيء من ذلك بشهوة فليس له أن ينظر إلى ذلك، وكذلك إن كان أكبر رأيه انه ان نظر اشتهى ، فينبغي له ان يغض بصره ، وان أمن على نفسه فلا بأس ، ولا بأس ان يسافر بها ويكون محرماً لها ، أو تسافر معه لا محرم غيره ، فإن خاف على نفسه لا يسافر معها ولا يخلو بها ، ولا ينبغي لها إن خافت ذلك منه ان تخلو معه في بيت ،ولا تسافر معه فإذا أمنا ذلك ، أو كان غلبة أكبر رأيها فلا باس بالخلوة معها والسفر بها ، وكل شيء من هذا الذي وصفت لك مما لا بأس بالنظر إليه من أمته أو من ذات محرم ، فلا بأس من مسه منها ، ولا بأس أن يمس شعر رأسها ويقبله ويدهنه ، ويمس ساقها ورجلها ، أو يغمز ذلك منها ، ويمس صدرها وثديها وعضدها ووجهها وذراعها وكفها .

ويكره ان يمس ما كرهنا النظر إليه إذا كان مجرداً وإن كانت غير مجردة . واحتاج إلى حملها والنزول بها ، فلا بأس ان يحملها وينزلها ، ويأخذ بطنها وظهرها ، وان كان يخاف ان يشتهي ان يمس شيئاً من ذلك أو كان غلب أكبر رأيه يتحسب ذلك ويجهده ، انتهى .

ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها وفخذها والاصل فيه قوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ﴾ الآيـــة والمراد والله أعلم مواضع الزينة . وهي ما ذكرنا في الكتاب ويدخل في ذلك الساعد والاذن والعنق والقدم لان كل ذلك مواضع الزينة بخلاف الظهر والبطن والفخذ لأنها ليست مواضع الزينة ،

(ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها) وكذا لا يجوز مسها . وقال الشافعي «رح» في القديم : يجوز مسها . وبقولنا قال القاضي حسين من أصحابه حيث قال ولا يجوز ان يمس ذات الرحم وان لم يكن عورة في حقه . (والأصل فيه) أى في جواز ما جـــاز وعدم جواز ما لم يجز . (قوله تعالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ﴾ الآية والمراد والله سبحانه وتعالى أعلم مواضع الزينة) ذكر الحال وأراد المحل مبالغة في النهي عــن الابداء لأن الابداء كان منفصلا إذا كان منهياً عنه فإبداء المتصل أولى (وهي ما ذكرنا في الكتاب) أي مواضع الزينة هي التي ذكره القدوري من الوجـــه والرأس والصدر والساقين والعضدين .

(ويدخل في ذلك) أي في مواضع الزينة (الساعد والعنق والأذن والقدم لأن كل ذلك مواضع الزينة) ، أما الرأس فلأنه موضع التاج والاكليل ، والشعر موضع العقاص، والعنق موضع القلادة ، والصدر كذلك، ولأذن موضع القرط ، والعضد موضع الدملج ، والساعد موضع السوار ، والكف موضع الخاتم والخضاب، والساق موضع الخلخال، والقدم موضع الخضاب .

فإن قلت ينبغي أن ينظر إلى ظهرها لأنه موضع القراميل كما في هـذه المواضع قلت القراميل فوق اللباس عادة ، ولا يجوز النظر إلى ثوبها الواقع على بطنها وظهرها للأجنبي فضلا عن المحارم (بخلاف الظهر والبطن والفخذ لأنها ليست مواضع الزينة) الظاهرة ولا الباطنة ، ولأنه لا ضرورة في النظر إلى ذلك .

ثم اعلم ان معنى قوله سبحانه وتعـالى : ﴿ ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن ﴾ أي لا

ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة ، فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج . وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التأبيد بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه .

يظهر مواضع زينتهن الظاهرة والباطنة إلا لأزواجهن . والبعولة جمع بعل وهو الزوج أو آباؤهن ويدخل فيه الأجداد وآباء بعولتهن وقد صاروا محارم ، أو أبنائهن ، ويدخل فيهم النوازل أو أبناء بعولتهن فقد صاروا محارم أيضاً . أو اخوانهن أو بني اخواتهن ، ويدخل فيهن نوازل الاخوة والأخوات أيضاً وإذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الاعمام والاخوان ، وفي المحارم بالرضاع لأن ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير .

(ولأن البعض يدخل على البعض) أي ولأن بعض المحارم يدخل بعضهم على بعض (من غير استئذان واحتشام والمرأة في بيتها) أي والحال ان المرأة قاعدة في بيتها (في ثياب مهنتها عادة) أي في ثياب خدمتها وخلقانها ، والمهنة بكسر الميم وفتحها ، وعن الأصمعي لا يجوز إلا الفتح . (فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج) لأن ثياب المهنة لا تستر لجميع بدنها لأنها في أعمال بيتها فيها ، ففي تحريم النظر اليها حرج ومشقة عظيمة .

(وكذا الرغبة تقل) ما تشتهى بل ينعدم أصلاً بالكلية عند أرباب الدين والطبع السليم (للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهي) فلا يحرم (بخلاف ما وراءها) أي ما وراء المواضع المذكورة (لأنها لا تنكشف عادة) فلا يكون في منع النظر اليها حرجاً (والمحرم من لا يجوز المناكحة بينه وبينها) أي بين الرجل والمرأة (على التأبيد بنسب كان أو بسبب كالرضاع والمصاهرة لوجود المعنيين فيه) أي في المحرم ، وأراد بالمعنيين الحرج وقلة

وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الاصح لما بينا . قال ولا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها لتحقق الحاجة إلى ذلك

الرغبة ، فإن قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع من إذا سرق من بيت أمه من الرضاع لجواز الدخول من غير احتشام واستئذان فوقع نقصان في الحرز . قلت لا يقطع عند البعض ، وأما جواز الدخول من غير احتشام واستئذان فممنوع . ذكر خواهر زاده ان المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير استئذان ولهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض .

(وسواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح) أي زنا (في الأصح) احترز به عن قول بعض المشائخ فإنهم قالوا : إذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر والمس ، لأن ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة والأصح ، أنه لا بأس بذلك لأنه حرمة على التأبيد (لما بينا) ، أشار به إلى قوله لوجود المعنيين ، لأن بالمصاهرة ثبت الحرمية كيف ما كانت وبالحرمية تطل الرغبة ، فلو حرم النظر لأدى إلى الحرج .

(وقال ولا بأس بان يمس ما جاز له ان ينظر اليه منها) أي قال القدوري ، أي لا بأس للرجل أن يمس الموضع الذي يجوز له النظر إلى ذلك الموضع من ذوات المحارم ، وبه قالت الثلاثة . وقال القاضي حسين من أصحاب الشافعي : لا يجوز مسها وإن لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة .

ولنا ما روى أنه ﷺ كان يقبل رأس فاطمة رضي الله تعالى عنها ويقول : « أجد منها ريح الجنة » ، وكان إذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها وقبل رأسها . وعن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما : انه كان يقبل رأس أمه . وعن محمد بن الحنفية : انه كان يمشط شعر امه . وفي شرح الكافي ، وعن محمد بن المنكدر أنه قال : بت أغمز رجل أمي ، وبات أخي يصلي وما أحب أن تكون ليلتي بليلته .

(لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة) أي المس في المسافرة ، لأنه يحتاج إلى إركابها وإنزالها وخدمتها . وتخصيص المسافرة باعتبار الغلبة ، وإلا في الحضر أيضاً وربما تتحقق الحاجة .

في المسافرة وقلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الاجنبية وكفها حيث لا يباح المس، وإن أبيح النظر لأن الشهوة متكاملة، إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة ، فحينئذ لا ينظر ولا يمس لقوله عليه السلام : « العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش » .

(وقلة الشهوة للمحرمية) أي ولتحقق قلة الشهوة لاجل تحقق المحرمية ، (بخلاف وجه الاجنبية وكفيها ، حيث لا يباح المس وإن أبيح النظر ، لأن الشهوة متكاملة) فلو جوز المس أدى إلى الفساد (إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر ولا يمس) هذا استثنى من قوله : وينظر الرجل من ذوات محارمه الخ .

وقال صاحب العناية : هذا استثناء من قوله ولا بأس وفيه نظر ، لأنه إذا كان استثناء من هذا يلزم ان لايجوز المس عند الخوف ، ولكن يجوز النظر ، وليس كذلك ، بل عند الخوف لا يجوز كلاهما ، كما صرح المصنف بقوله : فحينئذ لا ينظر ولا يمس إذا كان الإستثناء على ما ذكرنا ، يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه إلى كذا وكذا إلا إذا خاف لا ينظر ، فإذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى وذلك حذراً عن الوقوع في الفساد .

(كقوله عليه الصلاة والسلام : « العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ») هذا الحديث أخرجه مسلم في كتاب القدوري عن سهيل بن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه ، عن النبي ﷺ قال : « إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر ، والاذنان زناهما الاستماع ، واللسان زناه الكلام ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما المشي ، والقلب يهوى ويتمنى ويصدق ذلك الفرج أو يكذبه » .

وأخرج البخاري ومسلم فيه ، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال : « ما رأيت شيئاً اشبه باللمم مما قال أبو هريرة « رح » ان النبي ﷺ قال ان الله كتب على ابن آدم

وحرمــــة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب ، ولا بأس بالخلوة والمسافرة بهن لقوله عليه السلام : « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجها أو ذو رحم محرم منها » .

حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر ، وزنا اللسان النطق والنفس تتمنى والفرج يصدق ذلك أو يكذبه » .

(وحرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب) أي النظر والمس عند الخوف لانه ربما يوقعه في الزنا ، والزنا بالمحرم أغلظ من الزنا بالأجنبية .

(ولا بـــأس بالخلوة والمسافرة بهن) أي بذوات محارمه (لقوله ﷺ : « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها إلا ومعها زوجهـــا أو ذو رحم محرم منها) ، هـــذا الحديث أخرجه مسلم عن قرعة عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال : قـــال رسول الله ﷺ : « لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام إلا ومعها زوجها أو ذو رحم منها » . وفي لفظ له ثلاثاً . ورواه البخاري بلفظ : يومين . وأخرجا عن نافع عن ابن عمر « رض » مرفوعاً : لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام » . وفي لفظ للبخاري : ثلاثة أيام وأخرجا عن سعد بن سعيد عن أبي هريرة « رض » مرفوعـــاً : لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تسافر مسيرة يوم وليلة إلا بذي محرم عليها » . وفي لفظ لمسلم : مسيرة ليلة ، وفي لفظ : يوم ، وفي لفظ لابي داود « رح » يريد هو عند ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في المستدرك وقال : صحيح على شرط مسلم . وقال المنذري « رح » في مختصره : في هـــذه الروايات تباين . وقد أخرج الطحاوي هذه الروايات كلها في شرح معاني الآثار ثم قال : وفي توقيت رسول الله ﷺ بالثلاث دليل على حـــل ما دون الثلاث بخلافها ، وهـــذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله .

وقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة مــــدة ثلاثة أيام ولياليها . واختلفت فيما دونها ، والاخذ بالمتفق عليه أولى من الاخذ بالمختلف فيه انتهى .

قلت أشار بذلك إلى اختلاف العلماء في هذا الباب حيث قال بعضهم : لا يجوز لهـــا السفر قريباً أو بعيداً إلا بذي رحم ، واحتجوا في ذلك بمـــا رواه الطحاوي « رح »

وقوله عليه السلام : « إلا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان » .

بإسناده إلى أبي سعيد مولى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول : قال ابن عباس « رض » خطب رسول الله في الناس فقـــال : « لا تسافر المرأة إلا ومعها ذو رحم ، ولا يدخل عليها إلا ومعها ذو رحم محرم » . وقال بعضهم : كل سفر دون البريد، واحتجوا بلفظ أبي داود الذي ذكرناه . وقال بعضهم : كل سفر دون اليوم فلهـا أن تسافر بلا محرم ، وكل سفر يوماً فصاعداً ليس لها ان تسافر إلا بمحرم واحتجوا بلفظ لمسلم مسيرة يوم كما ذكرناه .

وقال بعضهم : كل سفر يكون دون ليلتين فلها ان تسافر بغير محرم . واحتجوا بلفظ البخاري « رح » يومين الذى ذكرناه ، واحتج أصحابنا بلفظ الثلاث كما ذكرناه .

وكلمة : فوق في قوله : فوق ثلاث ، صلة إذ حرمـة المسافرة ثابتة في الثلاث أيضاً فصار كقوله سبحانه وتعالى : ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾ .

(وقوله ﷺ : ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان) هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة « رض » ، وليس في حديث واحد منهم : ليس منهـا بسبيل : منهم عمر بن الخطاب « رض » ، أخرج حديثـــه الترمذي في أوائل السنن ، والنسائي « رح » في عشرة النساء ، عن عبد الله بن عمر : أن عمر رضي الله تعالى عنـــه خطب بالجابية وقال : « يا أيهـــا الناس قمت فيكم كما قام فينا رسول الله ﷺ فقال : « أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم ثم يفشوا الكذب حتى يحلف الرجل ولا يستحلف ، يستشهد الشاهـــد ولا يشهد ، ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان ، عليكم بالجماعة واياكم والفرقة، فإن الشيطان مع الواحد وهو من الإثنين أبعد » . وقال حديث حسن صحيح غريب .

وأخرجه ابن حبان في صحيحه ، والحاكم في مستدركه في كتاب العلم وسكت عنه . وأعاده على سعد بن أبي وقاص « رض » عن عمر « رض » تذكره وقال صحيح الإسناد .

ومنهم جابر بن سمرة « رض » أخرج حديثه ابن حبان « رض » في صحيحه عن عبد الملك ابن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنـــه عن النبي ﷺ : « لا يخلون رجل

والمراد إذا لم يكن محرما فإن احتاجت إلى الإركاب والإنزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها. وإذا أمنا الشهوة، فإن خافها على نفسه أو عليها تيقناً أو ظناً أو

بامرأة فإن الشيطان ثالثهما.» مختصر.

ومنهم عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه، أخرج حديثه أحمد «رح» في مسنده عن عاصم بن عبيد الله، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، عن أبيه مرفوعاً نحوه.

ومنهم عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما، أخرج حديثه الطبراني في معجمه الواسط، عن حجاج بن محمد، عن ابن جريج، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عمر مرفوعاً بنحوه.

ولا قال يفرد به حجاج بن محمد.

ومنهم جابر رضي الله تعالى عنه، أخرج حديثه مسلم وهو معنى حديث الكتاب قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يبيت رجل عند امرأة إلا أن يكون ناكحها أو ذا رحم محرم.

(والمراد إذا لم يكن محرماً) أي المراد من قوله ﷺ: لا يخلون رجل بامرأة، إذا لم يكن الرجل محرماً.

(فإن احتاجت إلى الإركاب والإنزال فلا بأس أن يمسها من وراء ثيابها) أي فإن احتاجت المرأة في السفر إلى من يركبها على الدابة وينزلها عنها فلا بأس لمحرمها بأن يمس من خارج ثوبها.

(ويأخذ بطنها وظهرها دون ما تحتها) إلى الركبة حيث لا يجوز مسه فوق الثياب، لأن الإباحة للضرورة، وهي ترتفع بمس الظهر والبطن لأن ما تحت السرة عورة في حق جميع الناس، بخلاف الظهر والبطن فإنها ليسا بعورة في حق النساء والضرورة ترتفع بالأدنى، فلا يثبت الإباحة في الإعلاء الحرمتين، كذا في الذخيرة وقيد بقوله (إذا أمنا الشهوة) لأنها إذا لم يأمنا لا يأخذ ظهرها وبطنها. (فإن خافها على نفسه أو عليها) أي فإن خاف المحرم الشهوة على نفسه أو على نفس المرأة (تيقناً أو ظناً أو شكاً) أي من

شكاً فليتجنب ذلك بجهده . ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا ، وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها . وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان . قال وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر اليه من ذوات محارمه لانها تخرج لحوائج مولاها و تخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها فصار حالها خارج البيت في حق الاجانب كحال

حيث اليقين ، أو من حيث الظن ، أو من حيث الشك ، وأشار بهذا إلى أن الكل سواء عند الخوف واليقين هو الأمر الجازم ، والظن الطرف الراجح والشك هو استواء الطرفين ، والطرف المرجوح هو الوهم .

(فليتجنب ذلك بجهده) أي فحينئذ فليمتنع من المس بقدر جهده وطاقته تحرزاً عن الوقوع في الفتنة .

(ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا) أي إن أمكن المرأة الركوب على الدابة بنفسها يمنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية .

(وإن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها) أي ان لم يكن في مقدور المرأة الركوب بنفسها ، يتكلف المحرم في مسها بالثياب حتى لا يصيبه شيء من حرارة جسمها (وإن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان) أي وإن لم يجد المحرم الثياب ليمتنع بها وصول شيء من حرارة عضوها ، يركبها ويتدبر أمرها ولكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما أمكن للضرورة .

(قال وينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز له أن ينظر إليه من ذوات محارمه) أي قال القدوري « رح » في مختصره : وما يجوز ان ينظر منه إلى محارمه وهو الوجه والرأس والصدر والساقان والعضدان كما مر . (لأنها تخرج لحوائج مولاها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها) أي خدمتها وهي الثياب الخلقة التي تلبس لأجل الخدمة . (فصار حالها خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله) أي فصار حال الأمة خارج

المرأة داخلة في حق محارم الاقارب . وكان عمر رضي الله عنـــه اذا رأى جارية مقنعة علاها بالدرة وقال ألق عنك الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر .

البيت في حق الأجانب كحال المرأة الحرة داخل البيت (في حق محارم والأقارب) حيث يجوز لمحـــارم والأقارب ان ينظروا إلى المواضع المذكورة من المرأة .

(وكان عمر رضي الله تعالى عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة وقــال : ألق الخمار يا دفار أتتشبهين بالحرائر) وروى أبو عبيد القاسم بن سلام « رح » بمعناه : أن عمر رضي الله تعالى عنه رأى جارية مكمكمة ، فسأل عنها، فقالوا أمة آل فلان، فضربها بالدرة وقال يا لكع أتتشبهين بالحرائر .

وأخرج البيهقي عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد « رض » حدثته قــال : خرجت امرأة مخمرة متحلية فقال عمر رضي الله تعالى عنه : « من هذه المرأة ؟ » فقيل جارية بني فلان لرجل من بنيه فأرسل إلى حفصة رضي الله تعالى عنها ، فقال لها : « ما حملك على أن تخمري هذه الأمة وتجلببيها حتى همت ان أقع بهـــا إلا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات » .

وقال الذهبي في مختصره : سنده قوي .

قوله متقنعة : أي متلففة في مقنعة .

قوله علاها بالدرة : أي ضرب على رأسها بالدرة .

والخمار : بكسر الخاء المعجمة : ما تخمر بـه المرأة رأسها أي تعصبها . قوله يا دفار بفتح الدال المهملة ، يعني يا منبتـــه من الدفر وهو النتن وهو على وزن فعال مبني على الكسر .

قوله مختمرة : أي لابسة الخمار

متجلببة أي لابسة الجلباب .

قولــه مكمكمة : أي متقنعة متلففة في ثيابهـــا لا يبدو منهـــا شيء وذلك من شأن الحرائر .

ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها خلافاً لما يقوله محمد بن مقاتل « رح » انه يباح الا ما دون السرة الى الركبة لانه لا ضرورة كما في المحارم . بل أولى لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الإماء ، ولفظة المملوكة تنتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة

قوله لكنا بمعنى لكاع بمعنى تسمية .

وقال أبو عبيد « رح » : وفي هذا الحديث من الفقه أنه رأى ان تخرج الأمة بلاقناع، فإذا برزت للناس كذلك فينبغي ان تكون في الصلاة بلا قناع . ولهذا قال ابراهيم «رح» في صلاة الأمة : تصلي كما تخرج إلى الأسواق ، ويدل عليه أيضاً ما روي أن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها ذراعها وقال : اشتروا .

وكذا في المس ضرورة لأن في أمة امرأة الرجل يحتاج إلى ان تخـــدم زوج مولاتها وتغمز رجله ، وكذا أمة الابن يحتاج إلى ان تخدم المولى فمست الضرورة إلى الإباحة .

(ولا يحل النظر إلى بطنها وظهرها) أي إلى ظهر الأمة الأجنبية وبطنها (خلافاً لما يقوله محمد بن مقاتل « رح » : انه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة) أراد أن حكمها في النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازي « رح » . وبه قال الشافعي في ظاهر مذهبه : لما روينا عن ابن عباس « رض » انه قال في حديث طويل : ومن أراد ان يشتري جارية فلينظر اليها إلا موضع الإزار ولتعامل أهل الحرمين . ولنا ما ذكره بقوله (لأنه لا ضرورة كما في المحارم) أي لا ضرورة في النظر إلى الظهر والبطن من الأمة كما لا ضرورة في المحارم (بل أولى) أي في الأمة (لقلة الشهوة فيهن وكمالها في الامـاء) أي لقلة الشهوة في المحارم ، وكمال الشهوة في الاماء .

(ولفظة المملوكة) أي في عبارة القدوري « رح » بقوله وينظر الرجل من مملوكة غيره (تنتظم المدبرة والمكاتبة وأم الولد لتحقق الحاجة) فيهن كما في القنة . ولا خلاف لأحد في المدبرة . وعن ابن سيرين « رح » ان أم الولد مثل الحرة حتى تصل منفعة . وبه قال مالك « رح » ويحكى عن أحمد مثله .

والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة على ما عرف . وأما الخلوة بهـــا والمسافرة معها فقد قيـل يباح كما في المحارم ، وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة . وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمـــد « رح » في الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة . قال ولا بأس بأن مس ذلك اذا أراد الشراء وان خاف أن يشتهي كذا ذكر في المختصر . وأطلق أيضاً في الجامع الصغير ولم يفصل .

(والمستسعاة كالمكاتبة عند أبي حنيفة « رح ») لأن عنده الاعتاق يتحرى وعندهما حرة وعليها دين . وبه قال الشافعي « ره » (على ما عرف) في كتـاب الإعتاق .

(وأما الخلوة بها) أى بأمة الغير (والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم) أى كما يباح في المحارم ولكن إذا أمن عليه وعليها . (وقد قيل لا يباح لعدم الضرورة) أى للأجنبي في السفر معها . (وفي الإركاب والإنزال اعتبر محمـد « رح » في الأصل الضرورة فيهن) يعني إذا لم تقدر الأمة الأجنبية على الركوب إلا بمشقـــة وضرر يلحقهافحينئذ يركبها الاجنبي وينزل بها ، وهو معنى قوله : اعتبر محمـــد « ره » في الاصل أى في المبسوط ، الضرورة فيهن أي في الإماء .

قال الكاكي « رح » : أراد الضرورة التي لا مدفع بها .

(وفي ذوات المحارم مجرد الحاجة) أي اعتبر محمداً في ذوات المحارم مجرد الحاجة ، يعني بمجرد حاجتهـــا إلى الركوب والنزول سواء كان في ركوب نفسها ونزولهـا ضرورة أو لا .

(قال ولا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء وإن خـــاف أن يشتهي) أي قال القدوري « ره » . ولا بأس للأجنبي أن يمس المواضع التي يجوز النظر إليهـــا إذا أراد شراءها، وان خاف على نفسه الشهوة . (كذا ذكر في المختصر) أي كذا ذكر القدوري « ره » في مختصره (وأطلق أيضاً في الجـــامع الصغير ولم يفصل) يعني بين الإشتهاء وعدمه ، لأنه قال في أصل الجامع : عن محمدعن يعقوب ، عن أبي حنيفـــة « ره » في

قال مشائخنا رحمهم الله : يباح النظر في هذه الحالة ، وان اشتهى للضرورة ، ولا يباح المس اذا اشتهى ، أو كان أكبر رأيه ذلك ، لانه نوع استمتاع ، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة . قال : واذا حاضت الامة لم تعرض في ازار واحد ، ومعناه بلغت

الرجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقها ، وصدرها ، وذراعها ، وينظر الى ذلك كله مكشوفاً انتهى . فدل على جواز من يريد الشراء بالإشتهاء لأن إطلاق اللفظ يشمل ذلك .

(قال مشائخنا يباح النظر في هذه الحالة) أي حالة الشراء (وإن اشتهى للضرورة ، ولا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك) أي الإشتهاء ، (لأنه نوع استمتاع) أي لأن المس نوع استمتاع لأن المس بشهوة جماع معنى ، والجماع حقيقة حرام ، وان أراد الشراء فكذا الجماع معنى .

(وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة) فإذا كانت بشهوة لا يباح شيء من ذلك . وقال فخر الإسلام « ره » في شرح الجامع الصغير : وذكر القدوري « ره » عن محمد انه يكره للشاب مس شيء من ذلك لأن النظر كفاية . ولم ير أبو حنيفة بأساً لضرورة العلم ينسر بها .

(قال : وإذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد) أي قال محمد « ره » في الجامع الصغير . (ومعناه بلغت) أي معنى قول محمد « ره » ، وإذا حاضت : بلغت ، وذلك لأن الحيض رديف البلوغ ، فأراد به المردوف كناية .

وقال تاج الشريعة « ره » : هذا من باب إطلاق السبب على المسبب لأن غالب بلوغهن بالحيض .

وقوله : لم تعرض في إزار واحد ، يعني تؤمر بلبس القميص لأن ظهرها وبطنها عورة . والمراد بالإزار ما يستر به من السرة إلى الركبة .

وهذا لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة ، وعن محمد « رح » انها اذا كانت تشتهي وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في ازار واحد لوجود الاشتهاء . قال والخصي في النظر الى الاجنبية كالفحل ، لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة

(وهذا) أي عدم جواز عرضها في إزار واحد (لما بينا ان الظهر والبطن منها عورة) أي من الامة .

(وعن محمد « ره » : أنها إذا كانت تشتهى وتجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الإشتهاء) فيه بهذا على انها إذا كانت لا تشتهى ولا يجامع مثلها ، فلا بأس بعرضها في إزار واحد لعدم الإشتهاء .

(قال والخصي في النظر إلى الاجنبية كالفحل) أي قال القدوري « ره » والخصي ، منزوع الخصيتين، من خصاه إذا نزع خصيته . قال خصيت الفحل خصاء ممدوداً : إذا سلت خصيتيه .

(لقول عائشة رضي الله تعالى عنها : الخصاء مثلة) ههنا إيرادان على المصنف : الاول ، إن هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، وإنما أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقال : حدثنا أسباط بن محمد بن فضيل « ره » عن مطرف ، عن رجل ، عن عباس « رض » قال : خصاء البهائم مثلة ثم تلا : ﴿ولامرنهم فليغيرن خلق الله﴾ . وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ، عن مجاهد وعن شهر ابن حرب : الخصاء مثلة . ذكره في كتاب الحج .

الثاني : ان هذا لا يدل على مدعاكم ، فإن كون الخصاء مثلة لا يدل على أن نظر الخصي إلى الاجنبية كالفحل ، لأنه فحل وشهوته موجودة ، فصار كغير الخصي في الحالتين .

قول الخصاء : على وزن فعال بكسر الخاء من خصاه وأخصى بزيادة الهمزة خصاه قوله بضم الميم .

فلا يبيح ما كان حراماً قبله لانه فحل يجامع ، وكذا المجبوب لانه يساحق وينزل ، وكذا المخنث في الرديء من الافعال لانه فحل فاسق ، والحاصل أنه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله

(فلا يبيح ما كان حراماً قبله) أي فلا يبيح الخصاء ما كان حراماً قبله ، يعني أن الحرام موجود في الحالتين .

(ولأنه فحل يجامع) أيَ ولأن الخصي فحل يجامع حق قيل أشد الجماع جماع الخصي ، لأن آلته لا تفتر .

(وكذا المجبوب) وهو مقطوع الذكر والخصيتين ، من جبه إذا قطعه . أي كذا المجبوب في النظر إلى الاجنبية كالفحل (لأنه يساحق وينزل) أي المني ، من الإنزال ، وبهذا لو جاءت امرأته بولد ثبت نسبه منه ، فصار هو والفحل بمنزلة واحدة .

وإن كان مجبوباً قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشائخنا الإختلاط بالنساء لوقوع الامن من الفتنة . وقد قال سبحانه وتعالى : ﴿والتابعين غير أولي الاربة من الرجال﴾ قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه ، والاصح أنه لا يحل لعموم النصوص .

(وكذا المخنث في الرديء من الافعال لأنه فحل فاسق) أراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه ، وقيد به ، لأن المخنث الذي في اعضائه لين ، وفي لسانه تكسر ، ولا يشتهي النساء أصلاً وبه عنانة. فإنه قد رخص بعض مشائخنا في ترك مثله مع الفساد وهو أحد تأويل قوله سبحانه وتعالى : ﴿والتابعين غير أولي الاربة﴾ ، وقيل المراد : الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء ، إنما همه بطنه . والاصح أنه في المثابة .

(والحاصل أنه يؤخذ فيه بحكم كتاب الله سبحانه وتعالى) وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ وهذا محكم ، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿والتابعين غير أولي الاربة﴾ متشابه فيؤخذ بالحكم دون المشابهة. ويدل على صحة هذا ما روي في صحيح البخاري وغيره مسند إلى هشام بن عروة « ر ه » ، عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أمها أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت : دخل علي النبي ﷺ وعندي مخنث ، فسمعه يقول لعبد الله بن أمية : « ياعبد الله ، أرأيت إن فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فإنها تقبل بأربع وتدبر بثمان » .

المنزل فيه ، والطفل الصغير مستثنى بالنص . وقال : لا يجوز للمملوك ان ينظر من سيدته الا الى ما يجوز للأجنبي النظر اليه منها . وقال مالك « رح » : هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي « رح » لقوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾ .

وقال النبي ﷺ : « لا يدخلن هؤلاء عليكم » .

قال أبو عبيدة في غريب الحديث : قوله تقبل بأربع وتدبر بثمان ، يعني أربع عكن في بطنها ، فهي تقبل بهن . وقوله تدبر بثمان يعني أطراف هذه العكن الاربع ، وذلك لأنها محيط بالجانبين حتى لحقت بالردفين من مؤخرها ، من هذا الجانب أربع أطراف ، ومن الجانب الآخر مثلها ، فهذه ثمان .

والعكن : بضم العين وفتح الكاف ، جمع عكنه وهي الطي الذى يكون في البطن من السمن .

وفي صحيح البخاري عن ابن جريج « ره » ، أن اسم المخنث بهيت وقيل اسمه نافع فإن قلت ما كان وجه دخوله على أزواج النبي ﷺ ، قلت كان عند النبي ﷺ من غير أولي الاربة من الرجال ، لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ والتابعين غير أولي الاربة من الرجال ﴾ وبهذا كان تركه ﷺ ان يدخل على نسائه . فلما وصف الذى وصف من المرأة ، علم أنه ليس من أولئك وأمر بإخراجه ونهى عن دخوله .

(المنزل فيه ، والطفل الصغير مستثنى بالنص) وهو قوله سبحانه وتعالى : ﴿ أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء ﴾ .

(قال : ولا يجوز للمملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبي النظر إليه منها) أى قال القدوري والضمير في إليه يرجع إلى ما في قوله مايجوز . والذى في « منها » إلى السيدة . وفي بعض النسخ « النظر منه إليها » أى من الاجنبي إلى المرأة .

(وقال مالك « ره » : هو كالمحرم وهو أحد قولي الشافعي) أى العبد كالمحرم من سيدته ، وفي بعض النسخ كالمحارم (لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾)

ولان الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان ، ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة ، والحاجة قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الإماء قال سعيد «رح» والحسن «رح» وغيرهما : «لا تغرنكم سورة النور فإنها في الاناث دون الذكور»

لأن كلمة ما عامة ،تتناول الذكور والإناث فيحل لهن إبداء مواضع زينتهن إلى مماليكهن.

(ولأن الحاجة متحققه لدخوله عليها من غير استئذان) أي لدخول العبد على سيدته ، وهي كاشفة شعرها ، وقدمها ، ونحو ذلك . فلو لم يجز النظر أدى إلى الحرج .

(ولنا أنه فحل غير محرم ولا زوج ، والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة) يعني حرمة نكاحها عليه ليست للتأبيد ، والذى يؤثر في التحريم في محل النظر ما كان على التأبيد . ولم يوجد ، فحرم الخلوة معها والنظر إلى مواضع زينتها ، أنها داعيان إلى الفساد ولتحقق الشهوة في العبد ومولاته .

(والحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت) هذا جواب عن قوله : ولأن الحاجة تتحقق ، وتقديره أن العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة وعرفاً،فلم تمس الحاجة إليه .

(والمراد بالنص الإماء) هذا جواب عن استدلال مالك والشافعي رحمها الله : أنه أي المراد من قوله تعالى :﴿ أو ما ملكت أيمانهن ﴾ إلا ما دون الغلمان .

(قال سعيد « ره » والحسن « ره » وغيرهما : لا تغرنكم سورة النور فإنها في الإناث دون الذكور) أما قول سعيد « ره » فأخرجه ابن أبي شيبة « ره » في مصنفه في كتاب النكاح وقال : حدثنا أبو أسامة ، حدثنا يونس بن أبي اسحاق « ره » ، عن طارق ، عن سعيد بن المسيب قال : لا يغرنكم الآية ﴿ إلا ما ملكت أيمانكم ﴾ إنما عنى به الإماء ولم يعن به العبيد .

وأما قول الحسن البصري « ره » فأخرجه أيضاً بمعناه وقال حدثنا عبد الاعلى عن

هشام ، عن الحسن « ره » : انه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها .

قوله : وغيرهما ، أي غير أبي سعيد والحسن مثل الشعبي « ره » وهو عامر بن شرحبيل ، فقد أخرج الطحاوي في شرح الآثار : حدثنا صالح بن عبد الرحمن قال : حدثنا سعيد بن منصور قال : حدثنا هشيم قال أخبرنا مغيرة عن الشعبي « ره » ، ويونس عن الحسن أنهما كرها أن ينظر العبد إلى شعر مولاته .

ونقل نجم الدين النسفي في تفسيره ، عن سمرة بن جندب مثل قول سعيد . وقال الاترازي « ره » : ولنا فيه نظر لأنه لو كان صحيحاً وسمرة من أصحاب النبي ﷺ لنقل عنه الطحاوي«ره»بشده‌سفر في الاخبار والآثار . قلت : هذا نظر عليه غشاوة لأن عدم نقل الطحاوي لا يدل على عدم صحة ما روي عن سمرة ، ولا شدة سفرة يستلزم وقوفه على جميع الاخبار وقال السفناقي : أطلق السعيد ولم يقيده بالنسبة يتناول السعيد بن أبي سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير ومعه على ذلك الكاكي وصاحب العناية . وقال الاترازي « ره » وفيه نظر لأنه يلزم حينئذ أن يكون للمشترك عموم في موضع الإثبات وهو فاسد .

قلت نظره وارد ولكن تعليله غير مستقيم ، أما وروده فلأنه لم يستعمل أحد من السلف لفظ سعيد من غير تشبه ، وإرادته سعيد بن المسيب ، وسعيد بن جبير . وأما تعليله غير مستقيم . فإنه ادعى فيه لزوم عموم المشترك ، ولا نسلم الإشتراك هنا لأن الإشتراك ما وقع لمعنى ، وهنا شيء آخر نزل كلام السفناقي ، وهو ان قول سعيد بن المسيب أخرجه ابن أبي شيبة « ره » كما ذكرنا .

وأما قول سعيد بن جبير مثل قول سعيد بن المسيب لم ينقله أحد لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف ، فكيف يذكر المصنف سعيداً دون نسبة ؟ ويريد به السعيد . والحق هنا أن يقال : أما أن النساخ أسقطوا ابن المسيب ، واستمرت النسخ على سعيد بغير نسبة أو مصطلح على ذلك ، حيث ذكر سعيداً على الإطلاق ، وأراد به سعيد بن المسيب . كما قال المحدثون وغيرهم : قال : عبد الله من غير نسبة ، ويريدون به عبد الله بن مسعود « رض»

قال : ويعزل عن أمته بغير اذنها ولا يعزل عن زوجته الا بإذنها ، لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا بإذنها .

وان كان يتناول غيره بحسب الظاهر . وكذلك يقولون : قال : ابن عمر ونحو ذلك ، ويريدون به عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما ، مع أن عمراً « رض » له أولاد غير عبد الله ، فافهم ذلك .

فإن قلت نظر الإماء إلى نسائهن استفيد من قوله سبحانه وتعالى في تلك الآية أو نسائهن ، فلو حملت هذه الآية على الإماء ، لزم التكرار وقلت دعوى التكرار غير مسلم، فإن المراد من قوله : أو نسائهن الحرائر المسلمات التي في صحبتهن ، لأنه ليس لمؤمنة أن تتجرد بين يدي مشركة أو كتابية ، كذا عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما . فإن قلت لو لم يكن مراده من قوله : أو نسائهن وجب أن لا يكون مراده من قوله « أو ما ملكت أيمانهن » أيضاً ، لأن البيان بالحكم إنما يكون في موضع الإشكال ولا يشكل لاحد ان للأمة أن تنظر إلى سيدتها كالاجنبيات، والمالك إن لم يرد توسعة فلا أقل أن لا يزيد تضييقاً .

قلت الموضع موضع الإشكال لأن حالة الأمة يقرب من حالة الرجال حتى تسافر من غير محرم ، فكان يشكل أنه يباح لها التكشف بين يدي أمتها ، ولم يزل هذا الاشكال بقوله : « أو نسائهن » لأ مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء .

(قال ويعزل عن أمته بغير إذنها ولا يعزل عن زوجته إلا بإذنها) أي قال القدوري (لأنه ﷺ نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه في النكاح ، عن اسحاق بن عيسى بن أبي ربيعة « ره » ، عن جعفر بن ربيعة عن الزهري عن محرز بن أبي هريرة « ره » عن أبيه ، عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه « أن النبي ﷺ نهى ان يعزل عن الحرة إلا بإذنها » .

ورواه أحمد في مسنده ، والدارقطني ثم البيهقي في سننيهما ، قال الدارقطني : تفرد به اسحاق الطباع عن أبي لهيعة ، عن جعفر بن ربيعة ، عن الزهري ، عن محرز بن أبي هريرة ، عن أبيه ، عن ابن عمر « رض » قال : ووهم فيه . خالفه عبد الله بن عبد الله بن عمر عن أبيه : ووهم فيه أيضاً .

وقال لمولى أمة اعزل عنها ان شئت . ولان الوطىء حق الحرة قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ، ولهذا تخير في الجب والعنة ، ولا حق للامة في الوطيء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها ، ويستبد به المولى ، ولو كانت تحته أمة غيره فقد ذكرناها في النكاح.

والصواب عن محرز عن عمير ليس فيـــه عن أبيه ، وقال الذهبي «ره» في مختصره: الحديث ضعيف .

(وقال لمولى أمـــة : « اعزل عنها إن شئت») أى وقال النبي ﷺ . هذا الحديث أخرجه مسلم في النكاح ، عن أبي الزبير « ره » عن جابر . قال : جاء رجل من الانصار إلى النبي ﷺ فقال : إن لي جارية أطوف عليها وأنا أكره أن تحمـــل ، فقال : « اعزل عنها إن شئت فإنه سيأتيها ما قدر لها » . فقبله الرجل . ثم أتاه فقال : « إن الجارية قد حملت ، قال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها » .

وأخرجه أبو داود « رح » أيضاً . فالحديث دل على أن له أن يعزل بلا إذن الامـــة لأنه فوض المشيئة إلى المولى .

(ولأن الوطىء حق الحرة قضاء الشهوة وتحصيلا للولد) يعني في المرأة الاولى بطريق الوجوب ، وفي الثانية بطريق الاستحباب والديانة ، والعزل يخـــل بلذة الجماع إليهما (ولهذا) أى كون الوطىء حقها لاجل قضاء الشهوة وتحصيـــل الولد (تخير) أى المرأة (في الجب والعنة) يعني فيما إذا وجدت زوجها مجبوباً أو عنيناً (ولا حق للأمـــة في الوطىء فلهذا) أي فلأجل الوطىء حق الحرة ولا حق للأمة (لا ينقص) أى الزوج (حق الحرة) يعني في الوطىء بأن يعزل عنهـــا (بغير إذنها) أى بغير إذن الحرة . (ويستبد به المولى) أى يستقل بالعزل المولى .

(ولو كانت تحته أمة غيره فقدذكرناها في النكاح) هل يعزل بإذن مولاها ام لا ؟ وقد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة في إعادته والله سبحانه وتعالى اعلم .

فصل في الاستبراء وغيره .

قال : ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها . والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا أوطاس : « ألا لا توطأوا الحبالى حتى يضعن حملهن ، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة» .

(فصل في الاستبراء وغيره)

أي هذا فصل في بيان أحكام الإستبراء : وهو طلب براءة الرحم عن الحمل ، وأراد بغيره مسألة المعانقة ، والمصافحة ، والقبلة . وأخر فصل الاستبراء لأنه احترز عن وطىء مقيد فالمقيد بمنزلة المركب ، والمركب مؤخر عن المفرد .

وفي فتاوى قاضيخان اختلف فيمن انكر وجوب الاستبراء هل يكفر ،قيل لأنه أنكر إجماع المسلمين . وقال عامة المشائخ لا يكفر لأن ظاهر قوله سبحانه وتعالى : « أو ما ملكت ايمانكم » يقتضي إباحة الوطىء مطلقاً . وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده .

(قال ومن اشترى جارية فإنه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) أي قال في الجامع الصغير .

قوله : لا يقربها أي لا يطأها . ولا يمسها من اللمس باليد من باب نصر وضرب وقوله : بشهوة يرجع إلى أصل المجموع .

(والاصل فيه) أي في وجوب الاستبراء (قوله ﷺ في سبايا أو طاس : « ألا لا تطأوا الحبالى حتى يضعن حملهن ، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة ») هذا الحديث أخرجه أبو داود في النكاح ، عن شريك ، عن قيس بن وهب « ره » ، عن أبي الودك ، عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه ورفعه أنه قال في سبايا أوطاس « لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة » .

رواه الحاكم في المستدرك وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وأعله ابن القطان « ره » بشريك وقال : إنه مدلس وهو ممن سأحفظه بالقضاء وعن الحاكم رواه البيهقي « ره » في السنن وفي المعرفة .

وروى أبو داود « ره » أيضاً ، حدثنا النفيل ، حدثنا محمد بن سلمة ، عن محمد بن اسحاق ، حدثني يزيد بن أبي حبيب ، عن ابن مرزوق ، عن حسن الصنعاني: أن روسع ابن ثابت الانصاري قام فينا خطيباً فقال : أما أني ما أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين : « لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماء زرع غيره» يعني إتيان الحبالى، « ولا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها ، ولا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيع مغنماً حتى يقسم » .

حدثنا سعيد بن منصور ، حدثنا أبو [1] معاوية بن اسحاق بهذا الحديث وقال : حتى يستبرئها بحيضة . وقال أبو داود « ره » ليست بمحفوظة . ورواه ابن حبان «ره» في صحيحه . وأخرج ابن أبي شيبة في مصنفه : حدثنا حفص عن حجاج ، عن عبد الله ابن يزيد عن علي رضي الله تعالى عنه قال : « نهى رسول الله ﷺ ان توطأ الحامل حتى تضع أو حايل حتى تبرىء بحيضة » .

وأخرج الدارقطني « ره » في سننه ، عن عيينة ، عن عمر بن مسلم الجنهدر، عن عكرمة ، عن ابن عباس « رض » قال : « نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حايل حتى تحيض » .

قوله في سبايا أوطاس ، السبايا جمع سبية وهي الجارية التي تسبى . وأوطاس : اسم موضع على ثلاث مراحل من مكه ، ولرسول الله ﷺ غزوة مشهورة وهي غزوة حنين ، وكلمة إلا للسبية .

والحبالى جمع حبلى ، والاصل في الجمع كسر اللام لأن كل جمع ثالثه ألف يتكرر الحرف الذي بعدها ، نحو مساجد وجوامع ، ومن ثم أبدلوا من الياء المنقلبة من ألف

---

(١) ابن معاوية — هامش .

أفاد وجوب الاستبراء على المولى ودل على السبب في المسبية وهو استحداث الملك واليد لأنه هو الموجود في مورد النص ، وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الإشتباه ،

التأنيث ألفاً . وقالوا حبالى بالفتح ليفرقوا بين الالفين ، كما قلنا في الصحارى .

قوله ولا الحيالي بالياء آخر الحروف بعد الحامل جمع حايل وهي التي لا حمل بها جاء على خلاف القياس للأزواج الحبالى ، والقياس حوايل كما فعلوا ذلك في الفدايا والعشايا ، والقياس الغدوات .

قوله حتى يستبرأ ، أن الهمز لا غير من استبراء الجارية ، وهو طلب براءة رحمها .

(أفاد وجوب الإستبراء على المولى) لأن النهي عن الوطيء مع الملك المطلق يدل على وجوب الاستبراء ، أو لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه والنفي أبلغ من النهي ، أو لأن حل الوطيء بقي إلى غاية وجود الإستبراء فكان الحل موقوفاً على وجوده (ودل على السبب في المسبية) أي ودل الحديث أيضاً على سبب وجوب الاستبراء في الجارية السبية .

(وهو استحداث الملك واليد) أي المسبب هو استحداث الملك واليد (لأنه هو الموجود في مورد النص) وهو قوله : لا توطأ الحبالى ، ليس إلا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب .

(وهذا) أي وجوب الإستبراء كون استحداث الملك سبباً (لأن الحكمة فيه) أي في وجوب الإستبراء (التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط) بغيرها (والانساب) أي وصيانة الانساب ، (عن الإشتباه) أي عن اشتباهها ولا يجوز أن يكون الحكمة موجبة لأنها متعقبة ، والعلة سابقة فحينئذ تعلق الحكم شرعاً بالسبب الظاهر وهو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه فتستبرأ .

وذكر البزدوي في مبسوطه إن علة وجوب الإستبراء إرادة الوطيء فإنه متى أراد الوطيء لا يحل إلا في محل فارغ يجب أن يعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقياً ماءه زرع غيره ، وفيه حكمة صيانة الولد عن إرادة الوطيء لا يوقف عليها حقيقة ، فيضاف

وذلك عند حقيقة الشغل أو توهم الشغل بماء محترم وهو أن يكون الولد ثابت النسب

الحكم إلى التمكن من الوطيء ، فأقيم التمكن منه مقام إراده الوطيء ، وذلك إنما يتحقق بالملك والقبض ، ولهذا لا يجتزىء بالحقيقة قبل القبض من الاستبراء لما إنه لم يوجد علة .

(وذلك) إشارة إلى شرط وجوب الاستبراء (عند حقيقة الشغل) بفتح الشين بأن يكون حاملاً (أو توهم الشغل بماء محترم وهو) أي توهم الشغل بماء محترم (أن يكون الولد ثابت النسب) احترز به عن الزنا، ولمعنى أن يمكن إثبات نسبه من الغير لتقدم ملك الغير في المحل ، فمن استحدث ملك الوطىء بملك اليمين من قبل الغير بأي سبب استحداث ، وتمكن منه حقيقة بالقبض وجب عند ذلك وجوب الاستبراء وشرطه فيجب عليه الاستبراء ، لا يقال الموجب كونها مبيتة إضافة ، والإضافات لا مدخل لها في العلة لأنه لو اعتبر ذلك السند باب القياس ، وانه مفتوح بالنصوص فلم يبق هنا إلا كونها مملوكة رقبة ويدأ وهو المؤثر كما ذكر في الكتاب ، وإنما قيده بماء محترم وإن كان الحكم في غير المحترم كذلك. فإن الجارية إذا كانت حاملاً من الزنا لا يحل وطئها، لأنه أخرج الكلام مخرج أوضاع الشرع ، لأنه وضع لا يكون إلا في الحلال . وهذا كما قلنا في قوله ﷺ : « من نام عن صلاة أو نسيها » الحديث والحكم في الترك عامداً كذلك. إلا ان الظاهر لما كان من حال المسلم أن لا تفوت منه الصلاة إلا بالنسيان فذكره هكذا كذلك ههنا .

وعلم من كلامه وجوب الإستبراء وسببه وعلته وحكمته أما الوجوب ففيها الحديث المذكور . وأما سببه فاستحداث الملك واليد ، وأما علته فإرادة الوطىء، وأما حكمته فالتعريف عن براءة الرحم ، ولكن لما كانت الإرادة خفية أقيم دليلها الظاهر وهو التمكن عن[1] الوطيء بالملك واليد قائماً مقامها تيسراً فجعل استحداث الملك واليد علة كما في السفر مع المشقة ، ثم تعدى الحكم إلى سائر باب ملك اليمين ملك حتى وجب عليه

---

(١) من — هامش .

ويجب على المشتري لا على البائع لأن العلة الحقيقـــة إرادة الوطيء والمشتري هو الذي يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الارادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها وهو التمكن من الوطيء والتمكن إنما يثبت بالملك واليد فانتصب سبباً

الإستبراء بأي سبب ملك سواء كان شراء أو هبـة أو وصية ، أو ميراثاً ، أو خلعاً ، أو كتابة ، وإذا ثبت وجوب الإستبراء وحرم الوطيء حرم دواعيه أيضاً من اللمس والقبلة والنظر إلى الفرج بشهوة .

وقال الفقيه أبو الليث « ره » في شرح الجـــامع الصغير روى عن أبي مطيع أنه كان لايرى بالقبلة والملامسة بأساً وذلك لأن القربان إنما لا يجوز لأنه يؤدي إلى اختلاط الانساب وليس في القبلة والملامسة ، هذا المعنى قلنا قياساً على الطهارة وكما في غير الملـــك لأنها تفضي إليه وسبب الحرام حرام . وقال فخر الاسلام روى عن محمـد « ره » أنه قال : يحل الدواعي لأنها لاتحتمل الوقوع في غير الملك لأن المالك الاول لا يملك الدعوى وإنمـا حرم الوطيء بمعنى السقي زرع غيره وهذا لا يوجد في الدواعي .

(ويجب على المشتري لا على البائع) أي يجب الاستبراء على المشترى دون البائع ، وبه قالت الثلاثـة ، وقال النخعي والثوري والحسن البصري وابن سيرين « ره » : يجب على البائع دون المشتري لأنه الصيانة كما تجب على المشتري تجب على البائع .

وقال الليثي : هذا صيانة عن ماء البائع فيجب عليه . ولنا ما أشار إليه بقوله (لأن العلة الحقيقة ارادة الوطيء) لأن الشارع نهى عن الوطيء ، والنهي إنما يستقيم عنـــد تمكن الوطيء ، وتمكن للمشتري لأنه هو المتملك لا البائع ، وهو معنى قوله (والمشتري هو الذي يريده) الوطيء لتمكنه منه (دون البائع فيجب عليه) أي على المشتري (غير أن الإرادة أمر مبطن) أي خفي على ما ذكرنا لأن بعض الناس يريد الوطيء، وبعضهم لا يريده (فيدار الحكم على دليلها) أي على دليـــل الإرادة (وهو التمكن من الوطيء والتمكن إنما يثبت بالملك واليـد فانتصب سبباً) أي انتصب التمكن سبب في الوطيء لوجوب الاستبراء .

وأدير الحكم عليه تيسيراً فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع والكتابة وغير ذلك وكذا يجب على المشتري من مال الصبي ومن المرأة ومن المملوك

(وأدير الحكم عليه) أى على التمكن من الوطىء (تيسيراً) أى لاجل التيسير فإن قلت الإرادة ليست بأمر مبطن ، ولهذا جعلت إرادة الصلاة سبباً لوجوب الطهارة قلت لأن إرادة الصلاة متحققة كفرضية الصلاة ولا كذلك إرادة الوطىء (فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكدة باليد) أى إذا كان ذلك سبب وجوب الاستبراء استحدث سبب ملك يمين الرقبة الذى تأكده باليد (وتعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء) بأن اشترى أمة (والهبة) بأن وهب له رجل امة (والوصية) بأن أوصى له رجل بأمة فقبضها بعد موته (والميراث) بأن مات مورثه فورث منه أمة (والخلع) بأن خالع امرأة على أمة فقبضها (والكتابة) بأن كاتب عبده على جارية فإنه لا يحل للزوج والمولى وطىء الجارية قبل الاستبراء (وغير ذلك) بأن تصدق عليه بجارية فإنه لا يطأها حتى يستبرئها أو أجر داره إلى سنته وجعل الاجرة جارية وقبضها ، فإنه لا يحل له الوطيء إلا بعد الاستبراء أو دفع إليه الجاني جارية عوض أرش الجناية . فكذلك لا يحل له الوطىء إلا بعد الاستبراء .

(وكذلك يجب على المشتري من مال الصبي) يعني إذا باع أب الصبي أو وصيه جارية الصبي فإنه يجب على المشتري الاستبراء ، (ومن المرأة) أي وكذا يجب على المشتري من المرأة (ومن المملوك) أي وكذا يجب على المشتري من المملوك بأن يشتري من عبده المأذون ، وعليه دين مستغرق .

وفي المبسوط لو اشترى من عبده المأذون الاستبراء عليه ، إن كانت قد حاضت بعدما اشتراها . ولا دين عليه ، لأن المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكفي تلك الحيضة كما في يد الوكيل . وإن كان على العبد دين محيط برقبته وكسبه فكذلك الجواب عند أبي حنيفة « ره » يستبرئها استحساناً .

ومن لا يحل له وطئها . وكـــذا إذا كانت المشتراة بكراً لم توطأ لتحقق السبب وإدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم لبطونها ، فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل ،

وفي القيــاس : لا ، لأن المولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من مواضع أخرى يجبر بتلك الحيضة . والعبد لا يثبت له الحـــل ولا للغرماء وفي الإستحسان يجب استبراءها لأن المولى قبل الشراء لايملك رقبتها عنده حتى لو أعتقه لا ينفذ عتقه. وإنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة وفي شرح الطحاوي . ولو اشترى من إبنه الصغير وجب عليه الاستبراء (وممن لا يحل له وطئها) أي وكذا لا يجب الإستبراء على المشتري ممن لا يحل له وطئها ، كما لو اشتراها أخوها من الرضاع أو ورثها من أبيـــه ، وأبوه استمتع بها ، أو كان البائع مكاتباً أو جاريته وطيء البـــائع أمها أو باع الإبن موطوءة أبيه ، والاب موطوءة إبنـــه ، أو كانت مجوسية .فإن قلت: الموجب ورد في السببية على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فهل لا اقتصر عليها ؟ قلت : غيرها في معنـــاها حكماً وعلة وسبباً فألحق بها دلالة .

(وكذا إذا كانت المشتراة بكراً لم توطأ) أي وكذا يجب الإستبراء إذا كانت الامـــة المشتراة بكراً لم توطأ . وبه قال الشافعي وأحمـــد . وقال مالك رحمهم الله : إن كانت ممن يوطأ مثلها لزمه الإستبراء ، وان كانت ممن لا توطأ مثلها لا يجب الإستبراء . وقال داود « ره » : ان كانت بكراً لا يجب لعدم توهم الشغـــل ، وعن أبي يوسف « ره » : فيما إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع، لا يجب الاستبراء . وقال في شرح الطحاوي «ره»، وروى عن أبي يوسف « ره » انه قـــال : الاستبراء في البكر ، (لتحقق السبب) وهو استحداث الملك (وإدارة الاحكام على الاسباب دون الحكم) بكسر الحاء وفتح الكاف، جمع حكمه ، يعني أن العلة في وجوب الاستبراء إستحداث ملك اليمين واليد .والحكمة تعرف ببراءة الرحم والحكمة تدور على السبب لا على الحكمة (لبطونها) أي لبطون الحكم ، أراد به حقيقته كما ذكرنا (فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل) كماء محترم كما ذكرنا فإن قلت

وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراهـا في أثنائها ، ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض ، ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبـــل القبض خلافاً لأبي يوسف « رح » ،

كيف يتوهم الشغل في الصور الثلاث ؟ قلت : يحتمل أن يكون جاريـة الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الوطيء ، فيثبت توهم الشغل أيضاً لهذا الطريق .

(وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها) وكذا لا يكتفى بالحيضة التي كانت في حالة البيع ، يعني اشتراها وهي حائض فطهرت من تلك الحيضة فلا تجزئها . (ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء) أي وكذا لا يجتزأ بالحيضة التي رأتها بعد الشراء قبـــل القبض لأن الحكم لا يسبق السبب .

وروي عن أبي يوسف:أنه كان يقول تجزأ بتلك الحيضة . كذا في شرح الطحاوي.

(أو غيره من أسباب الملك) مثل الهبة والصدقة ، والوصية ، والارث ونحو ذلك .

(قبل القبض) قيد للمسألتين جميعاً (ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض) أي ولا يجزء أيضاً بالولادة الحاصلة بعد أسباب الملك مثل البيع والهبة ونحوهما قبل القبض ، بأن اشترى أمة ، أو وهبت له ، أو تصدق بها عليه ، أو ورثها فولدت قبل قبضها ، فإنه لا بد من الإستبراء .

(خلافاً لأبي يوسف) فإن عنده تجزأ بتلك الحيضة . وبه قال الشافعي«رح»في وجه ، لأن تباين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة . ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافـــاً لأبي يوسف « رح » إلى قوله : وكذا لا تجزأ تماماً الحيضة التي استبرأها في أثنائها مع أن المذكور ثلاث مسائل : الأولى ، قوله وكذا لا تجزأ بالحيضة التي اشتراها . والثانية قوله ولا بالحيضة التي حاضتها بعـــد الشراء ، والثالثة قوله ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض . ولكن تعليل تاج الشريعة لأبي يوسف « رح » يـــدل على أن خلافه في الكل ، حيث قال : يعني أن عنده لا يجب الاستبراء إذا كان يتيقن فراغ رحمهـــا من مـــاء البائع لحصول المقصود وهو فراغ الرحم ، كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العـدة ، كذا هذا فافهم .

لأن السبب استحداث الملك واليـــد والحكم لا يسبق السبب . وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجازة في البيـع الفضولي ، وإن كانت في يد المشتري ، ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد ، قبل أن يشتريها شراء صحيحاً لما قلنا . ويجب في جارية للمشتري فيها شقص فاشترى الباقي . لأن السبب قد تم الآن ، والحكم يضاف إلى تمام العلة ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية

(لأن السبب استحداث الملك واليد) وقد وجد هذا جواب لوجود الاستبراء ، وفي المسائل الثلاث أي لأن سبب وجوب الاستبراء إستحداث الملك واليد وقد وجد (والحكم لا يسبق السبب) أراد بالحـــكم الاستبراء ، وبالسبب هو استحداث الملك لأن المعلول لا يسبق العلة على ما عرف (وكذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة في بيـــع الفضولي ، وان كانت في يد المشتري) أي وكذا لا يكتفي بالاستبراء الحاصل قبل إجازة البائع في عقد الفضولي ، وإن كانت الجارية في يد المشتري وصورته فضولي باع جارية فقبضها المشتري، وحاضت عنده حيضة ، ثم أجاز البائـــع البيع لا يكتفي بتلك الحيضة لأن العلة هي استحداث الملك واليد ولم يوجد قبل الاجازة (ولا بالحاصل بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحاً) لعدم وجود العلة ، وحكم الشيء لا يسبق عليه فكان الاستبراء قبل السبب كان لم يكن (لما قلنا) أشار به إلى قوله : ولأن السبب استحداث الملك واليد أو الحكم لا يسبق السبب (ويجب في جارية للمشترى فيها شقص) أي يجب الاستبراء في جارية للمشتري فيها نصيب (فاشتري الباقي) صورته جارية مشتركة بين إثنين أو أكثر فاشترى احـــد الشريكين أو الشركاء بقية الجارية يجب عليـــه الاستبراء (لأن السبب قد تم الآن) لأن حدوث الملك الحل مسبب ملك الرقبة وإذا يملك جميع الرقبة لأن تملك بعض الرقبة سبب له بعض العلة .

(والحكم يضاف إلى تمام العلة) فإذا ملك جميع الجارية تمت العلة وترتب عليها الحكم وهو وجوب الاستبراء (ويجتزأ بالحيضة التي حاضتها بعد القبض وهي مجوسية) أي

أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ، ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعـــد السبب وهو استحداث الملك واليد إذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع كما في حالة الحيض ، ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الآبقة أو ردت المغصوبة أو المؤاجرة أو فكت المرهونة لانعدام السبب ، وهو استحداث الملك واليـــد ، وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجوداً أو عدماً ،

تكتفي بالحيضة التي رأتها الأمة بعدقبض المشتري والحال أنها مجوسية (أومكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) صورته اشترى رجل أمـــة مجوسية فحاضت عنده في مجوسيتها حيضة ثم أسلمت أجزأت تلك الحيضة من الاستبراء أو اشترى أمة مسلمة فكاتبها قبل أن تستبرأ ثم حاضت في حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة وردت إلى الرق أجزأت تلك الحيضة من الاستبراء .

(لوجودها بعد السبب) أي لوجود الحيضة بعد السبب (وهو استحداث الملك واليد إذ هو مقتض للحل والحرمة لمانع) أي الحرمة كانت لمانع وهو التمجس أو الكتابة ، وذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى أمة محرمة فحاضت من حـــال إحرامها (كما في حالة الحيض) أي كما كانت الحرمة في حالة الحيض لمانع وهو الحيض (ولا يجب الاستبراء إذا رجعت الآبقة) أي الجارية الآبقة . وفي فتاوى قاضي خان هـــذا إذا أبقت ، ولم تخرج من دار الاسلام فلو دخلت بدار الحرب ثم خرجت بغنيمة أو اشترى ثم أخذهـــا المولى لا يجب الاستبراء عند أبي حنيفة وعندهما ، وبه قالت الثلاثة .

(أو ردت المغصوبة) أي الجارية المغصوبة إلى مولاها (أو المؤاجرة) أي الجاريـــة المستأجرة بفتح الجيم إلى مولاها المؤجر. (أو فكت المرهونة) أي الجارية المرهونة (لانعدام السبب ، وهو استحداث الملك واليد وهو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجوداً وعدماً) أي من حيث الوجود ومن حيث العدم والمعنى كلما وجد السبب . واستحداث الملك يدار

ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى .

عليه الحكم وهو الاستبراء كلما عدم لما ترتب عليه شيء لأن هذا بيان السبب والمسبب .

(ولها نظائر كثيرة كتبناها في كفاية المنتهى) أي لهذه المسائل نظائر وأخوات كتبناها في كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى منها : أن فرج الأمة إذا حرم عليه ولكن لم يخرج من ملكه كما في الحيض والنفاس والردة والكتابة ثم زالت هذه العوارض ، حلت له بغير استبراء . وعند الثلاثة : يجب في الكتابة إذا عجزت وردت إلى الرق ، ومنها : إذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت إلى القياس انه يجب على البائع الاستبراء لوجود العلة . وفي الاستحسان لا يجب لأن ملك المشتري لم يكن ثم عليها . وروي عن أبي حنيفة انه أخذها بالقياس ، ولو تقايلا بعد القبض وجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً . وكذا في شرح الطحاوي ، ومنها : أن الجارية إذا ردت على البائع بخيار رؤية أو عيب ، وجب عليه الاستبراء ، لأن خيار العيب ، وخيار الرؤية ، لا يمنعان وقوع الملك للمشتري . وأما إذا ردت إلى البائع بخيار الشرط ، فإن كان الخيار للبائع ، فلا يجب عليه الاستبراء لأنها لم تخرج عن ملكه ، ويجب على المشتري بعد إجارة البائع المبيع بعد القبض ، وإذا حاضت قبل ذلك تجزأ بتلك الحيضة . وإن كان خيار الشرط للمشتري فسخ ، وعادت الجارية إلى ملك البائع ، فإن كان الفسخ قبل القبض ، لم يجب على البائع بالاجماع ، وان كان بعده . فكذلك عند أبي حنيفة « رح » . وقالا : لا يجب على البائع .

ومنها ان البيع إذا كان فاسداً أو فسخ البيع وردت على البائع ، فان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع في قولهم ، وإذا كان بعده فعلى البائع الاستبراء في قولهم . كذا في شرح الطحاوي .

ومنها : إذا أسرها لعدد ثم عادت اليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء ، ولو أخذت من العبد وقبل الاحراز بدراهم ، فردت إلى صاحبها فلا استبراء عليه .

ومنها : إذا اشترى جارية وهي في عدة من زوج ، أو عدة وفاة ، أو عدة طلاق ، وقد بقي من عدتها يوم أو بعض يوم ، او انقضت عدتها بعد قبض المشتري ، فلا استبراء

عليها . وإن انقضت قبل القبض فلا تحل إلا بالاستبراء .

ومنهــا : إذا نقل الإمــام الجند وقال : من أصاب منكم جاريـــة فهي له ، فأصاب واحد من الجند جارية فاستبرأها بحيضة ، فأراد ان يطأهــا في دار الحرب . أو قسم الامام الغنائم في دار الحرب ، فأصاب واحد منهم جارية ، فاستبرأ بحيضة وأراد أن يطأها ، أو باع الامام الجارية من الغنيمة من رجل فاستبرأها المشتري بحيضة ، وأراد أن يطأها في دار الحرب ، قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهم الله : يكره ان يطأها قبل الاحراز بالدار ، فاذا أحرزها بالدار ، فعليه أن يستبرئها ثم يطأها .

وقال محمد « رح » : لا بأس أن يطأها .

وإذا دخل واحــد غازيا فغنم جارية واستبرأها بدار الحرب ، فليس لـــه وطئها بالاجماع .

ومنها : إذا تزوج أمة فطلقها قبل الدخول يستبرئها المولى ، لأن ملك المتعة زائل ، وفي رواية لا يستبرئها وهو الصحيح ، لأن ملك اليمين لم يحدث .

ومنها : انه لو باع مدبرته وقبضها المشتري ثم ردهـــا لا يستبرئها البائع لأن الملك لم يثبت للمشتري ، ولهذا لو أعتقها لا ينفذ إعتاقه ، المسألتان في الشامل .

ومنها : ذمي اشترى أمة لا يستبرىء لأنه واجب حقاً لله سبحانه وتعالى ، وإنه غير مخاطب ، فان أسلم قبل أن يطأها إستبرأها ان لم تكن حائضة استحساناً لأنه صار من أهله وقت الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطئها . لم يجب ، لأن الوقت فات .

ومنها إذا زنت أمتـه فلا استبراء عليـه خلافاً لزفر « رح » لعــدم سببه ، وهو استحداث الملك واليد .

ومنها إذا باع جارية أو أعادها لا يجب الاستبراء لعدم سببه .

(وإذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم الوطيء ، حرم الدواعي) وحرم القبلة واللمس والنظر بشهوة ، وبه قال الشافعي « رح » في وجه (لافضائها اليه) أي لافضاء الدواعي

أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحمل ودعوة البائع ، بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها لأنه لا تحتمل الوقوع في غير الملك ، ولأنه زمان نفرة ، فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطء ، والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات فتفضي إليه . ولم يذكر الدواعي في المسبية . وعن محمد « رح » أنها لا تحرم لأنها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي ،

إلى الوطيء ، وقال الشافعي « رح » : لا يحرم ، وبه قال أكثر الفقهاء (أو لاحتمال وقوعها) أي وقوع الدواعي (في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل ودعوة البائع) بأن تكون قد حبلت من البائع فتصير أم ولده بدعواه والبيع باطل ، فتصير الدواعي في غير ملكه .

(بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعي فيها) أي في الحائض (لأنه لا تحتمل الوقوع في غير الملك) لا يحتمل الدواعي في غير الملك في الحائض ، لأنها في ملكه ، يعني في ملك المتعة ، (ولأنه زمان نفرة) الطبيعة لأجل الدم (فالإطلاق في الدواعي لا يفضي إلى الوطيء) لوجود النفرة (والرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات) وأقواها لأنها جديدة كما ملكها وفي قلبها منه حركات ، فلو أبيح له الدواعي ربما يوقعه في الجماع وهو معنى قوله (فتفضي اليه) أي فتفضي الرغبات إلى الوطيء (ولم يذكر الدواعي في المسبية) يعني لم يذكر الدواعي في ظاهر الرواية في المسبية .

(وعن محمد « رح » انها لا تحرم لانها لا تحتمل وقوعها في غير الملك لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي) فلا تقع الدواعي في غير الملك متخل واستشكل حيث تعدى الحكم من الأصل وهي المسبية إلى الفرع وهو غيرها بغير خبث حرمة الدواعي في غير المسبية ، ودونها ولجبها بأن ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور في الكتاب وفيه نظر

بخلاف المشتراة على ما بينا والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا. وفي ذوات الأشهر بالشهر لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة، وإذا حاضت في أثنائه بطل الإستبراء بالأيام للقدرة على الأصل

من وجهين : أحدهما أن التعدي إن كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لأن عدم التغير شرط القياس كما عرف في موضعه ، وانتفاء الشرط ان يلزم انتفاء المشروط .

والثاني ان ما دل على حرمة الدواعي في غير المسبية الأمر ان الاقتضاء والوقوع في غير الملك ، وإن لم يحرم بالثاني فلتحرم بالأول إذ الحرمة توجد بالإحتياط ، ويمكن أن يجاب عنه بأن التعدية ههنا بطريق الدلالة كما تقدم ، ولا يبعد أن يكون اللاحق دلالة حكم الدليل لم يكن ليلحق به لعدم الدليل ههنا ، لأن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه لم يقبل بها الشافعي « رح » وأكثر الفقهاء ، فلما كان علتها في المسبية أمراً واحداً لم يعتبر في لما كان في غيرها أمر أن تفاضلا اعتبرت .

(بخلاف المشتراة على ما بينا) أشار به إلى قوله : والرغبة في المشتراة أصدق الرغبات .

(والاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا) وهو قوله ﷺ : « ولا الحبالى حتى يضعن » . وعند الشافعي « رح » : إن كانت حاملا تحيض استبراؤها بقرء وفي القرء قولان عنده في قوله ثلاث حيض ، وهو الأصح ، وفي قول ثلاثة أطهار ، والأصل عنده ان الحامل تحيض ، والعجب منه إن خالف النص الصريح .

(وفي ذوات الأشهر بالشهر) أي والاستبراء في ذوات الأشهر بشهر واحد ، وبه قال الشافعي « رح » في قول ، وقال في آخر ثلاثة أشهر (لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض) لأن الشهر أقيم في حق ذوات الأشهر مقام الحيض (كما في المعتدة) أي كما أن الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة إذا كانت من ذوات الأشهر .

(وإذا حاضت في أثنائه) أي في أثناء الشهر (بطل الاستبراء بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل) يبطل حكم الخلف (كما في العدة) أي كما في

قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فإن ارتفع حيضها تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها ، وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية . وقيل يتبين بشهرين أو ثلاثة ، وعن محمد : أربعة أشهر وعشر ، وعنه : شهران وخمسة أيام اعتباراً بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة . وعن زفر « رح » سنتان ، وهو رواية عن أبي حنيفة .

المرأة إذا كانت عدتها بالأشهر فرأت الدم في خلالها ، يجب عليها الاعتداد بالحيض ، فكذا هذا يجب الإستبراء بالحيضة . (فإن ارتفع حيضها) فإن صارت ممتدة الطهر (تركها حتى إذا تبين انها ليست بحامل وقع عليها) أي واقعها ، أي جامعها .

(وليس فيه) أي مقدار الترك (تقدير في ظاهر الرواية) لأن محمد « رح » روى عن أبي يوسف « رح » ، عن أبي حنيفة أنه قال : لا يطأها حتى يعلم أنها غير حامل ولم يقدر ذلك بشيء ، وفي المبسوط وهو الأصح لأن ينصب المقادير بالرأي لا تجوز ، وفيه نص .

(وقيل يتبين بشهرين أو ثلاثة وعن محمد : أربعة أشهر وعشر) لأنه أقصى ما يقع به الإستبراء بالشهور أربعة ، فاذا مضت ولم يظهر الحمل حل الوطيء .

(وعنه) أي وعن محمد رحمه الله (شهران وخمسة ايام اعتباراً بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة) قوله اعتباراً بعدة الحرة يرجع إلى قوله : اربعة أشهر وعشر . وقوله : أو الأمة يرجع إلى قوله : شهران وخمسة أيام بطريق اللف والنشر ، وقوله : في الوفاة ، يرجع إلى الحرة والأمة جميعاً .

وفي الاسبيجابي وفي فتاوى قاضيخان : وخمسة أيام بطريق اللف وعليه الفتوى .

(وعن زفر رحمه الله تعالى سنتان) لأن الاستبراء يجوز أن يكون خوفاً من أن تكون حاملاً ولأثر زوال الحمل إلا بأكثر مضى مدته وجب اعتبار ذلك (وهو روايةعن أبي حنيفة) أى قول زفر «رح» رواية عن أبي حنيفة رحمه الله ، وبه قال الثوري.وعند أبي مطيع البلخي انه قدر بتسعة أشهر ، وعن أبي يوسف «رح» أنه قدر بثلاثة أشهر .

قال ولا بأس بالاحتيال لإسقاط الإستبراء عند أبي يوسف « رح » خلافاً لمحمد « رح » وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة ، والمأخوذ قول أبي يوسف « رح » فيما إذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك ، وقول محمد « رح » فيما إذا قربها والحيلة إذا لم تكن تحت المشترى حرة ان يتزوجها قبل الشراء ، ثم يشتريهـــا ولو كانت

(قال : ولا بأس بالإحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف « رح » خلافاً لمحمد) أي قال المصنف رحمه الله (وقد ذكرنا الوجهين في الشفعة) أي وجهين قول أبي يوسف وقول محمد رحمها الله ، يعني سبيل الإشارة مما قالا في الشفعة وهو أن هـــذا منع عن وجوب الاستبراء ودفع لثبوته ، فلا يكره الاحتيال في الإسقاط عند أبي يوسف وجـــه قول محمد «رح» أنه إنما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والاشتباه فيكره (والمأخوذ قول أبي يوسف «رح») أي المفتى به قول أبي يوسف « رح » .

(فيما إذا علم البائع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما إذا قربهـــا) أي المأخوذ قول محمد «رح» فيما إذا علم أن البائع قربها في طهرها (والحيلة) في صورة الحيلة في اسقاط الإستبراء (إذا لم تكن تحت المشتري حرة أن يتزوجها) أي الأمة التي يريد شراؤهـــا (قبل الشراء ثم يشتريها) قبل الشراء ثم يشتريها فيبطل النكاح ويحل له وطيها من ساعته ويسقط الاستبراء . وفي الفتاوى الصغرى ناقلاً عن بيوع واقعات الناطفي الحيلة في اسقاط الإستبراء ان يزوج البائع الجارية اولاً من الذي يريد شراءها إن لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح ويحل له وطئها من ساعته ويسقط الاستبراء . ثم قال فيها قال ظهير الدين : رأيت في كتاب الإستبراء لبعض المشائخ أنه إنما يحل للمشترى وطئها في هذه الصورة ان لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لأنه حينئذ يملكها وهي في عدتها ، أمـــا إذا اشتراها قبل ان يطأها ، فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء لتحقيق سببه وهو استحداث حل الوطىء بملك اليمين .

قال : وهـــذا لم يذكر في الكتاب وهو دقيق حسن (ولو كانت) أي حرة تحت المشترى

فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء والمشترى قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له لا يجب الاستبراء وإن حل بعد ذلك لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير .

(فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء والمشترى قبل القبض) أي أو تزوجها المشترى قبل القبض (ممن يوثق به) أي يعتمد عليه ولا يخاف عليه ان لا يطلقها لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها .

وفي فتاوى قاضيخان : ولو وقع ان لا يطلقها الزوج بعد قبض المشتري إذ الشرط أن يكون طلاق زوجها بعد قبض المشترى فإن في طلاقها قبل قبضه لا فائدة لوجوب الاستبراء بعد القبض في الأصح أن يزوجها على ان يكون أمرها بيدها يطلقها متى شاء .

(ثم يشتريها ويقبضها أو يقبضها) هذا لف ونشر يعني يشتريها ويقبضها اذا زوجها البائع أو يقبضها إذا تزوجها المشترى قبل القبض .

(ثم يطلق الزوج) يعني بعد القبض وقيد به لأنه إن طلقها قبله كان على المشترى الإستبراء إذا قبضها في أصح الروايتين عن محمد « ر ح » لأنه إذا طلقها قبل القبض ، فإذا قبضها والقبض بحكم العقد بمنزلة العقد فصار كأنه اشتراها في هذه الحالة ، وليست في نكاح ولا عدة فيلزمه الإستبراء .

(لأن عند وجود السبب وهو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالاً له لايجب الإستبراء وإن حل بعد ذلك) لأن القبض إذ ذاك ليس ممكناً من الوطيء والممكن منه جزء العلة ، ألا ترى ان تزويج المشترى وإن كان قبضاً حكما لم يعتبر لكونه مزيلاً للتمكن .

(لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت) أي الأمة (معتدة الغير) يعني : إذا اشترى أمة معتدة وقبضها وانقضت مدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن استحداث

قال: ولا يقرب المظاهر، ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطيء إلى أن يكفر حرم الدواعي للإفضاء اليه لأن الأصل ان سبب الحرام حرام كما في الإعتكاف والإحرام ، وفي المنكوحة إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض والصوم

الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالاً للمشترى فلما لم يجب وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجرد السبب . ثم اعلم انه إذا تزوجها قبل الشراء ، ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر ، وفيها إذا تزوجها غير المشترى قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج إذا طلقها قبل دخول المولى الجارية وله أن يبريه من ذلك .

(قال ولا يقرب المظاهر) أي قال في الجامع الصغير المراد من عدم القربان ترك الجماع فإن قلت هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء فلم يذكرها هنا بدون المناسبة قلت ذكرها في الجامع الصغير استطراداً : فإن الكلام لما انساق في الاستبراء إلى حرمة الدواعي ، وفي هذه المسألة ايضاً حرمة الدواعي ، وذكرها المصنف «رح» كذلك إتباعاً له وقد قيل : يجوز أن يقال صدر هذا الفصل بالإستبراء وغيره ، وهذه من غيره وفيه نظر لأن مراده من غير أن يكون من جنسه وقد بينا منه .

(ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطيء إلى أن يكفر) لقوله سبحانه وتعالى : ﴿ والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ﴾ وقد أوجب كفارة قبل المسيس : وهو الوطيء ، فإذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المأمور به قطعاً ، فكان حراماً ، فلما حرم الوطيء إلى ان يكفر ، (حرم الدواعي للإفضاء اليه) أي إلى الوطيء (لأن الاصل أن سبب الحرام حرام) لا محالة لأنه لو كان السبب حلالاً كان السبب أيضاً حلالاً ، لأن المقصود من شرعية السبب هو المسبب (كما في الاعتكاف) لما حرم الوطيء ودواعيه (والاحرام) أي كما في حالة الإحرام لما حرم الوطيء حرم الدواعي أيضاً .

(وفي المنكوحة) أي وكما في المنكوحة (إذا وطئت بشبهة) حرم وطئها قبل انقضاء العدة ، وكذلك حرم الدواعي (بخلاف حالة الحيض والصوم) حيث يحرم

لأن الحيض يمتد شطر عمرها ، والصوم يمتد شهراً فرضاً وأكثر العمر نفلا ، ففي المنع عنها بعض الحرج ، ولا كذلك مـــا عددناها ، المقصور مدوها وقد صح ان النبي عليه السلام كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض .

الوطيء فيها ولا يحرم الدواعي ، ولكن في الصوم إذا أمن الصائم على نفسه وعليهـــا ، (لأن الحيض يمتد شطر عمرها) أي يمتد قريب شطر عمرهـــا ، وهو الثلث ، والمراد من الشطر البعض ، أى لبعض عمرها فتحريم الدواعي يقضى إلى الحرج .

وقال السفناقي أى يقرب من شطر عمرها ، وهو عشرة أيام في كل شهر ، فكان قريباً بخمسة عشر يوماً ، وهي نصف الشهر .

وقال صاحب العناية وفيه نظر ، لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف ويتقوى بذلك استدلال الشافعي « رح » علينا بالحديث على أن اكثر الحيض خمسة عشر يومـــاً ، قلت لم يشر السفناقي إلى أن الشطر من النصف ، بل المصنف « رح » هو الذي أشار إلى ذلك ، والنظر وارد عليه لأن شطر الشيء في اللغة كنصفه ، وقد قال : يمتد شطر عمرها فأوقع الشطر مفعول يمتد ، ولكن كلامه أول بما ذكرنا لأنهم كثيراً ما يطلقون الشطر على أقل من النصف .

(والصوم يمتد شهراً فرضاً واكثر العمر نفلا) أي يمتد أكثر العمر حـــال كونه نفلا (ففي المنع عنها) أي عن الدواعي حالة كونها في حالة الحيض والصوم (بعض الحرج) والحرج مدفوع شرعاً (ولا كذلك ما عددناها) وهي الطهارة والاعتكاف والإحرام والموطوءه بشبهة (المقصور مدوها) أي مدد هذه الاشياء لانها تقع في اوقات مخصوصة .

(وقد صح انه ﷺ كان يقبل وهو صائم ويضاجع نساءه وهن حيض) هذا حديثان الاول رواه الجماعة في كتبهم : عن الاسود وعلقمة «رح» عن عائشة رضى الله عنها إلا إبن ماجه فإنه خرج عن القاسم بن محمد «رح» عنها ، قالت كان رسول الله يقبل وهوصائم . وأخرج البخاري ومسلم «رح» عن أم سلمة رضي الله تعـــالى عنها : ويباشر وهو صائم ولكنه أملككم لاربه .

وأخرجوه إلا البخاري «رح» عن عمر بن ميمونة «رح» عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل في شهر رمضان .

وفي لفظ لهما بهذا الإسناد وقال : كان رسول الله ﷺ يقبل في رمضان وهو صائم .

وأخرجه مسلم «رح» عن حفصة قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل وهو صائم .

وأخرجه البخاري ومسلم عن أم سلمة رضى الله تعالى عنها أن النبي ﷺ كان يقبلها وهو صائم ، وأخرج أبو داوود «رح» عن محمد بن دينار «رح» ، وعن سعد بن أبي أوس عن مصدع بن أبى يحيى «رح» ، عن عائشة رضى الله تعالى عنها : ان النبي ﷺ كان يقبلها وهو صائم ويمص لسانها ، وبوب عليه باب الصيام ويبتلع الريق ، فهو منازع فيذلك وإذ لا يلزم من المص الإبتلاع ، فقد يمكن أن يمصه ويمجه ، هكذا قيل وفيه نظر لان الذي يمص لسان شخص إنما يمصه من غاية المحبة ، و كيف يمص لسانه ثم يبصق فإن هذا بعيد جداً ، فإن الشخص إنما يبصق شيئاً يكرهه غاية الكراهية ، ولو كره لما مصه . رواه احمد «رح» في مسنده وهو حديث ضعيف ، قال ابن عدى «رح» ويمص لسانه لا يقوله إلا أن محمد بن دينار «رح» وقد ضعف يحيى بن معين وسعد بن أوس «رح» ، قال ابن معين فيه أيضاً مصرى ضعيف قال عبد الحق «رح» في أحكامه : هذا حديث لا يصح فإن ابن دينار «رح» وابن أوس لا يحتج بهما ، وقال ابن الأعرابي بلغني عن أبي داوود «رح» أنه قال : هذا حديث غير صحيح ، انتهى كلام عبد الحق . وأعله ابن القطان في كتابه بمصدع فقط . وقد قال السعدي : كان مصدع زايغاً عن الطريق ، يعني في التبع .

وقال ابن الجوزي « رح » في العلل المشاهية محمد بن دينار ، وسعد بن أوس ومصدع ضعيف الحديث .

الثاني أخرجه الجماعة أيضاً عن الأسود «رح» عن عائشة « رض » قالت : كان رسول الله ﷺ يأمر إحدانا إذا كانت حائضا أن تتزر ثم يضاجعها ، وفي لفظ ثم يباشرها .

وأخرج البخاري ومسلم عن زينب أم سلمة عن أمها أم سلمة «رض» قالت : فيا أنا مع

قال : ومن له أمتان أختان فقبلها بشهوة فإنه لا يجامع واحدةمنهما ولا يقبلها ولا يمسهـــا بشهوة ولا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها وأصل هذا ان الجمع بين الأختين المملوكتين ، لا يجوز وطئاً لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وإن تجمعوا بين الأختين ﴾ ولا يعارض بقوله تعـــالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ لأن الترجيح للمحرم ،

رسول الله ﷺ مضطجعة في الجهيلة ، حضت وانسللت فاخذت ثياب حيضتي ، فقال : أنفست ؟ قلت : نعم ، فدعاني فاضطجعت معه في الجهيلة .

(قال : ومن له أمتان أختان فقبلها بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منها ولا يقبلهـــا ولا يمسها بشهوة ، ولا ينظر إلى فرجها بشهوة ، حتى يملك فرج الأخرى غـــيره بملك أو نكاح أو يعتقها) أي قال القدوري «رح» في الجامع الصغير : أيضاً هذه ثلاثة أوجــه : إما قبلها أو لم يقبلها ، أو قبل إحداهما ، فان لم يقبلها أصلا كان له أن يقبل ويطأ ايها شاء سواء ان كان اشتراهما معاً أو على التعاقب وإن كان قبل احداهما كان له أن يطأ المقبلة دون الأخرى ، وأما إذا قبلها بشهوة وقيد بذلك لأنه إذا لم يكن بشهوة لايكون معتبراً .

(وأصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطئاً) أي من حيث الوطىء لا يجوز (لإطلاق قوله سبحانه وتعالى : ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ وقوله : ﴿ وأن تجمعوا بين الاختين ﴾) والمراد تحريم العقد والوطىء بالإجماع ، والمعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقاً لقضية العطف ، وهو المروى عن علي رضى الله تعالى عنه وعليـــه أكثر الصحابة .

(ولا يعارض بقوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾ لأن الترجيح للمحرم) أراد بذلك ان قوله : ﴿ أو ما ملكت أيمانكم ﴾) يدل على الحـــل ، وقوله : ﴿ وأن تجمعوا ﴾ على الحرمة والمحرم مع المباح إذا اجتمعا ، فالمحرم أولى لأن الحرام يجب تركه ، والمباح لا يجب فعله ، ومذهب عثمان رضى الله تعالى عنه : انه يجوز لأنه أحلتهما آية وحرمتهما آية .

وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لإطلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطيء بمنزلة الوطيء في التحريم على ما مهدناه من قبل فإذا قبلهما فكأنه وطأهما ولو وطأهما ليس له أن يجامع احداهما ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبلهما وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجيهما بشهوة لما بينا إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعاً.

وقوله: بملك أراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر أسبابه

والأصل في الإبضاع الحل بعد وجود سبب الحل، وقد وجد وهو سبب ملك اليمين. فإن قلت الأصل في الدلائل الجمع، وأمكن هنا بأن يحمل قوله: ﴿وان تجمعوا﴾ على النكاح. وقوله: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ على ملك اليمين، قلت المعنى الذي يحرم الجمع بين الاختين نكاحاً وجد هنا وهو قطيعة الرحم فيثبت الحكم، هذا أيضاً لأن قوله سبحانه وتعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ مخصوص اجماعاً، فإن أمه، وأخته من الرضاع، والأمة المجوسية حرام، فلا يعارض ما ليس بمخصوص وهو المحرم للجمع.

(وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص ولأن الدواعي إلى الوطيء بمنزلة الوطيء في التحريم على ما مهدناه من قبل) أشار به إلى قوله: لأن الأصل أن سبب الحرام حرام (فإذا قبلهما فكأنه وطأهما، ولو وطأهما، ليس له أن يجامع إحداهما، ولا أن يأتي بالدواعي فيهما، فكذا إذا قبلها وكذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجيهما بشهوة لما بينا) أشار به إلى قوله: لأن الدواعي الى الوطيء بمنزلة الوطيء (إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك) بأن يبيعها أو يهديها أو يتصدق بها (أو بنكاح) بأن يزوجها غيره (أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعاً) بين الاختين.

(وقوله بملك أراد به ملك يمين) أي قول القدوري في مختصره حتى يملك فرج الأخرى بملك أراد بملك يمين (فينتظم التمليك بسائر أسبابه) أى ينتظم التمليك بسائر اسباب

بيعاً أو غيره . وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل ، لأن الوطيء يحرم به ، وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلها . وكذا الكتابة كالإعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطيء بذلك كله ، وبرهن إحداهما وإجارتها وتدبيرها لا تحل الأخرى لأنها لا تخرج عن ملكه .

وقول : أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أمـــا إذا زوج احداهما

التمليك (بيعاً أو غيره) أي من حيث البيع أو غيره نحو الهبة والصدقة .

(وتمليك الشقص فيه كتمليك الكل) أي تمليك بعض الاخرى في هـــذا الباب كتمليك كلها (لأن الوطيء يحرم به) أي بتمليك الشقص . (وكذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلهـــا) أي وكذا إعتاق بعض من إحداهما كإعتاق كلهـــا لحرمة الوطيء به .

(وكذا الكتابة كالإعتاق) أي وكذا لو كاتب إحداهما فإن الكتابة كالإعتاق لثبوت حرمة الوطيء بها حتى لو وطئها يعزم العقد لها . وقال صاحب العناية : وكلمـــة كذا زائدة . قلت زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة (في هذا) أي في أنه تحل الأخرى فإن قلت بالكتابة لم يخرج من ملك المولى حتى يستلزمه استبراء جديد بعـد العجز ، ولم يجعل فرجها للغير ، فكان ينبغي ان لا يحل له وطيء الأخرى ،قلت الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا ، فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج ، فيحل له أن يطأ الأخرى (لثبوت حرمة الوطيء بذلك كله) أي كما ذكرنا في الصور وهو تمليك الشقص واعتاق البعض والكتابة

(وبرهن إحداهما) أي إحدى الامتين الأختين (وإجارتها) أي إجارة إحـــداهما (وتدبيرها) أي تدبير احداهما (لا تحل الأخرى لأنها) أي لأن التي رهنها أو أجرها أو دبرها (لا تخرج بها) أي بالأشياء المذكورة (عن ملكه) فيكون جامعاً .

(وقوله : أو نكاح) أي وقول القدوري : أو نكاح ، (أراد به النكاح الصحيح ، أما إذا زوج إحداهما نكاحاً فاسداً لا يباح له وطيء الأخرى إلا أن يدخل بهـــا الزوج

نكاحاً فاسداً ، لا يباح له وطيء الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه لأنه تجب العدة عليها ، والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم . ولو وطيء إحداهما حل له وطيء الموطوءة دون الأخرى لأنـــه يصير جامعـــاً بوطيء الأخرى لا بوطيء الموطوءة . وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحاً فيما ذكرناه بمنزلة الأختين . قال : ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه ، أو يعانقه . وذكر الطحاوي

فيه) أي في النكاح الفاسد (لأنه) أي لأن الشأن (تجب العدة عليها ، والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم) على المولى فيجعل له حينئذ ان يطــأ أختها (ولو وطيء إحداهما) أي لو وطأ إحدى الأمتين الاختين (حل له وطيء الموطوءة دون الاخرى) أي غــير الموطوءة (لانه يصير جامعاً بوطيء الاخرى لا بوطيء الموطوءة) أي لان بالوطيء إنمــا يصير جامعاً بين الاختين إذا جمعت الاخرى ، أما إذا اقتصر على وطيء الموطوءة لا يصير جامعاً ، وهذا ظاهر .

(وكل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا) أي من حيث النكاح كما إذا كانت إحداهما عمة الاخرى أو خالتها (فيما ذكرناه بمنزلة الاختين) يعني تكونان بمنزلة الاختين في قضاء الشهوة ، فإذا قبلهما أو لمسهما ، أو نظر إلى فرجهما بشهوة ، لا يجوز له وطيء واحدة منهما حتى يحرم فرج الاخرى عليه بوجه من الوجوه ، وكذا الحكم فيما إذا كانت احداهما أم الاخرى أو بينهما لا يجوز الجمع بينهما في قضاء الشهوة .

(قال ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعانقه) قـــال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب «رح» ، عن أبي حنيفة « رح » أن قال : أكره ان يقبل الرجل من الرجل فمه ، أو يده ، أو شيئاً منه ، وأكره المعانقة ولا أرى بالمصافحة ، ولم يذكر الخلاف كما ترى ، ولهذا قال المصنف « رح» (وذكر الطحاوي)

ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد « رح » ، وقال أبو يوسف : لا بأس بالتقبيل والمعانقة لما روى ان النبي ﷺ عانق جعفراً « رض » حين قدم من الحبشة ، وقبل بين عينيه .

أى في شرح الآثار (ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد«رح » وقال أبو يوسف « رح » لا بأس بالتقبيل والمعانقة) ذكره الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى أنس بن مالك قال : قال رسول الله ﷺ : أينحى بعضنا بعض إذا التقينا قال : لا ، قالوا فيمانق بعضنابعضاً قال لا ، قالوا : فيصافح بعضنا بعضاً قال تصافحوا. قال الطحاوي : قال فذهب قوم إلى هذا فكرهوا المعانقة ، منهم أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وخالفهم آخرون ولم يروا به بأساً ، منهم أبو يوسف ، وأخذ الطحاوى : ويقول أبو يوسف في شرح معاني الآثار : فمن أراد ذلك فليعاود اليه ،في شرح الآثار وقد أمعنا الكلام في هذا الباب في شرحمباني الاخبار في شرح معاني الاثار : فمن أراد ذلك فليعاود اليه .

(لما روى أن النبي ﷺ عانق جعفراً حين قدم من الحبشة ، وقبل بين عينيه) هذا الحديث رواه جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، منهم : عبد الله بن عمر رضى الله تعالى عنهما ، أخرج حديثه الحاكم في مستدركه ، عن عنوة بن شريح ، عن يزيد بن أبي حبيب عن نافع ، عن ابن عمر «رض» قال : وجه رسول الله ﷺ جعفراً بن أبي طالب « رض » إلى بلاد الحبشة ، فلما قدم منها عانقه النبي ﷺ وقبل بين عينيه . وقال الحاكم اسناده صحيح .

ومنهم جابر أخرج حديثه رضى الله تعالى عنه الحاكم ايضاً عن الاصلح ، عن الشعبي عن جابر قال : لما قدم رسول الله ﷺ من خيبر ،وقدم جعفر من الحبشة ، تلقاه رسول الله ﷺ وقبل جبهته ، وقال : « والله ما أدرى بأيهما أفرح ؟ بفتح خيبر أم بقدوم جعفر « رض » وسكت عنه .

ثم أخرجه عن سفيان ، حدثنا اسماعيل بن أبى خالد «رح» ، وزكريا بن ابى زائده عن الشعبي قال : لما قدم رسول الله ﷺ ، الحديث ، وقال هذا مرسل صحيح، واخرجه

الطحاوى ايضاً مرسلا ، ورواه البيهقى في دلائل النبوة ، في باب غزوة خيبر ، اخبرنا ابو عبدالله الحافظ «رح» ، حدثنا الحسن بن اسماعيل العلوى ، حدثنا احمد بن محمد السروى «رح» ، حدثنا محمد بن احمد بن ابي طيبة «رح» حدثني علي بن إبراهيم الراسي حدثنا سفيان الثوري ، عن أبي الزبير ، عن جابر « رض » ، فذكره وقال في إسناده إلى الثوري : من لا يعرف .

ومنهم أبو جحيفة رضي الله تعالى عنه ، أخرج حديثه الطبراني « ره » في معجمه الأوسط والصغير ، حدثنا أحمد بن خالد بن مسرح الحراني ، حدثنا عمي الوليد بن عبد الملك بن مسرح « رح » ، حدثنا مخلد بن يزيد « ره » ، حدثنا مسعر بن كرام ، عن عون ابن جحيفة عن أبيه قال : قدم جعفر بن أبي طالب من أرض الحبشة فخرج إليه رسول الله ﷺ فعانقه .

وأخرجه ابن عدي « ره » في الكامل محمد بن عبد الله بن عبيد بن عمير « ره » عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد « ره » عن عائشه رضي الله تعالى عنها ، قالت لما قدم جعفر « رض » وأصحابه قبل رسول الله ﷺ ما بين عينيه وقال : « ما أدري » أبقدوم جعفر أسر أو بفتح خيبر » . وقال تفرد به الوليد بن عبد الملك .

ومنهم عائشة رضي الله تعالى عنها أخرج حديثها الدارقطني في سننه عنها قالت : لما قدم جعفر بن أبي طالب « رض » وأصحابه استقبله رسول الله ﷺ وقبله بين عينيه .

ومن طريق ابن عدي « ره » رواه البيهقي في شعب الايمان ، وروى البزار « ره » في مسنده ، حدثنا أحمد « ره » ، حدثنا عبد الله بن مسيب « ره » ، حدثنا اسماعيل بن أبي أوس « ره » ، أخبرنا محمد بن اسماعيل بن أبى فريك « ره » ، حدثنا عبد الرحمن بن أبى مليكة « ره » ، عن اسماعيل بن عبد الله بن جعفر ، عن أبيه قال لما قدم جعفر من الحبشة ، أتانا النبى ﷺ فقبل بين عينه ، وقال : « ما أنا بفتح خيبر أشد فرحاً بقدوم جعفر « رض » .

وقال لا يعلمه يروي عن عبد الله بن جعفر « رض » عن النبى ﷺ إلا من هذا

الوجه ، وقد رواه الشعبي « ره » عن عبد الله بن جعفر ، عن أبيه « رض » .

ورواه البيهقي في شعب الايمان ، أخبرنا أبو الحسين بن عبد الله « ره » ، أخبرنا أحمد ابن عبيد « ره » ، أخبرنا اسماعيل بن الفضل ، حدثنـــا جلسة بن خياط « ره » ، حدثنا زياد بن عبد الله المدني ، حدثنا مجاهد بن سعيد ، عن الشعبي « ره » ، عن عبـــد الله بن جعفر « رض » قال : لما قدم جعفر من الحبشة استقبله النبي ﷺ فقبل شفتيه.

قال البيهقي « ره » هكذا وجدته ، والمعروف بين عينيه .

وحديث آخر رواه الترمذي ، وفي الاستئذان حدثنـــا محمد بن اسماعيل « ره » ، حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد « ره » عبـــادة المدني ، حدثني أبي ، عن محمد بن اسحاق عن الزهري ، عن عروة «رض» ، عن عائشة « رض » قال : قدم زيد بن حارثة المدينةورسول الله ﷺ في بيتي ، فأتاه فقرع الباب ، فقام إليه رسول الله ﷺ عرياناً يجر ثوبه ، والله ما رأيته عريان قبله ولا بعده ،فاعتنقه وقبله . قال : حديث حسن غريب .

ورواه أبو نعيم في دلائل النبوة بالاسناد المذكور،قال : بلغ رسول الله ﷺ أن امرأة من بني فزارة يقال لها قرفة جهزت ثلاثين راكباً من ولدها وولد ولدها وقالت:إذهبوا إلى المدينة فاقتلوا محمداً ، فقال النبي ﷺ : « اللهم أثكلها بولدهـــا » . وبعث إليهم بزيد بن حارثة « ره » .

فالتقوا ، فقتل زيد بن فزارة وقتل أم قرفة وولدها . وأقبل زيد بن حارثة « ره » حتى قدم المدينة . الحديث .

الآخر رواه ابن سعد « ره » في الطبقات ، أخبرنا الواقدي « ره » حدثني يعقوب بن عمر « ره » ، عن نافع بن العدي « رح » عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي جهـم العدوي « ره » ، قال : اسلم نعيم بن عبد الله الحـــام بعد عشر ، وكان يكتم اسلامه ثم هاجر إلى المدينة في أربعين نفراً من أهله ، فأتى رسول الله ﷺ فاعتنقه وقبله .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة « ره » ومحمد « ره » (مـــا روي أنه ﷺ نهى عن

المكامعة وهي المعانقة ، وعن المكاعمة وهي التقبيل) هذا الحديث رواه إبن أبي شيبة في مصنفه ومسنده جميعاً ، حدثنا زيد بن الحبـــاب ، حدثني يحيى بن أيوب المصري ، اخبرني عباس بن عياش الحميري ، عن أبي الحصين الهيثم ، عن عـــامر الحجري ، قال : سمعت ابا نحامة « رض » صاحب النبي ﷺ قال: كان رسول الله ﷺ ينهى عن المكامعة

والمكامعة المرأتين ليس بينهما شيء . والمكامعة الرجلين ليس بينهما شيء .

ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في غريبـه ، حدثني أبو النصر عن الليث بن سعد عن ابن عياش بن عباس رفعه إلى النبي ﷺ أن ينهى عن المكامعـــة . وقال أبو عبيد : المكامعة أن يلم الرجل كعام صاحبه ، مأخوذ من كعام البعير،وهو أن يسد فاه إذا هاج والمكامعة أن يضاجع الرجل صاحبه في ثوب واحد .

و كذلك قيل لزوج المرأة كمع . قال الأترازي « ره » أى تفسير المكامعة بالمواثقـــة فيه نظر ، لأن المضاجع هو المعانق غالبـــا ، ولا يضاجع أحداً غيره إلا والغالب أنه يعانقه .

قوله عياش بن عباس ، الابن بالياء آخر الحروف المشددة ، وبالشين المعجمة ، والاب بالباء الموحدة والسين المهملة .

وأبو الحصين بضم الحاء ، وفتح الصاد المهملتين ، واسمه الهيثم بن شقى .

قوله عن عامر الحجري ، ويقال أبو عامر الحجري ، وهو الصواب ، واسمه عبد الله ابن جابر الحجري ، وقيل : المعافري . والحجري : بفتح الحاء المهملة ، وسكون الجيـــم نسبة حجر عين من اليمن ، ثم اعلم أن أبا داود والنسائي «ر ه» أخرجا حديث المكامعة فقط فأبو داود « ره » أخرجه في اللباس والنسائى في الزينـــة عن الفضل بن فضالة ، عن عياش بن عباس عن أبى الحصين الهيثم بن شقى عن أبى عامر المعـــافري ، عن أبى ريحانه ، قال نهى رسول الله ﷺ عن عشرة عن الوبرد الوشم والسب ، ومكامعـــة الرجل بغير شعار ، ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار ، وأن يجعل الرجل في أسفل ثيابه

وما رواه محمول على ما قبل التحريم . ثم قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد ، أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها بالإجماع وهو الصحيح . قال : ولا بأس بالمصافحة لأنه هو المتوارث ، وقال عليه السلام من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه .

حريراً مثل الاعاجم ، وأن يجعل على منكبيه حريراً ، وعن النهـــى وركوب النمور ، ولبس الخـاتم إلا لذي سلطان،ورواه أحمد في مسنده ، ورواه ابن ماجـــة « ره » عن ابن أبى شيبـــه بسنده المتقدم سواء : أن النبي ﷺ ، كان ينهى عن ركوب النمور ، وأخطأ الحافظ عبد العظيم المنذري في عدوة الحديث بتمامه لابن ماجــــه ، ولكن قلد أصحاب الأطراف .

(وما رواه) أى أبو يوسف (محمول على ما قبل التحريم) أى كان قبـل تحريم التقبيل والمعانقة ، والشيخ أبو منصور وفق بين الأحاديث فقال : المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة ، أشار إليه المصنف بقوله .

(ثم قالوا الخلاف في المعانقة في إزار واحد) أى قال المشايخ منهـم : أبو منصور الخلاف المذكور فيا إذا عانق رجل رجلاً في إزار واحد ، لأنه يفضي إلى الشهوة (أمـا إذا كان عليه) أى على المعانق (قميص أو جبة فلا بأس به [1]) أى بالمعانقة ، ذكر الضمير باعتبار العناق . (بالاجماع) بين أصحابنا « ره » (وهو الصحيح) أى للذى قاله المشائخ : هو الصحيح لأنه « رح » يكون على وجه البر والكرامة ، وهو أمر ممدوح بين الناس .

(قال ولا بأس بالمصافحة) أى قال في الجامع الصغير (لأنه هو المتوارث) أى لأن المصافحة هو التوارث (بين الناس) أراد به سنة قديمة بين النـاس في البيعة وغيرها . وذكر الضمير باعتبار التصافح .

(وقال عليه الصلاة والسلام من صافح أخـاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه) رواه

---

(١) بها ـ هامش .

الطبراني في معجمه الأوسط ، عن أحمد بن أبي الوليـد ، عن يعقوب الحرمي « ره » عن حذيفة بن اليمان « رض » ، عن النبي ﷺ قال : إن المؤمـن إذا لقي المؤمن فسلم عليـه وأخذ بيده فصافحه ، تناثرت خطاياهما كما تتناثر أوراق الشجرة .

وأخرجه البيهقي في شعب الايمـان عن مغران بن سليم ، عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة ، حدثنا ابن أبي ليلى ، عن حذيفة « رض » ، مرفوعاً نحوه سواء . وأخرج أيضاً عن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه قال : دخلت على النبي ﷺ ، فرحب بي وأخـذ بيدي ثم قال : « يا براء « رض » أتدري لم أخذت بيدك ؟ » ، قال : قلت خيراً يا رسول الله ﷺ ، قال: لا يلقى مسلم مسلماً فيرحب به ويأخذ بيده ، إلا تناثرت الذنوب بينهما ، كما يتناثر ورق الشجر » .

وأخرج أبو داود « ره » والترمذي ، وابن ماجة ، عن الاحلج ، عن أبي إسحاق ، عن البراء « رض » قال : قال رسول الله ﷺ : « ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا . وقال الترمذي : حسن غريب . ورواه أحمـد في مسنده . والاحلج : اسمه يحيى ابن عبد الله أبو جحفة . فيه فقال .

وأخرج أبو داود « ره » أيضاً عن رجل من عنزة أنه قال لابي ذر « رض » أريـد أن أسألك عن حديث ، هل كان رسول الله ﷺ يصافحكم إذا لقيتموه ؟ قال : ما لقيته قط إلا صافحني . وفيه مجهول .

وأخرج الترمذي عن خيثمة ، عن رجل ، عن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ ، قـال : « من تمام التحية الأخذ باليد » . وقال غريب .

وسألت محمد بن إسماعيل عنه فلم يعده محفوظاً . قلت فيه مجهول أيضاً . وأخرج الترمذي « ره » أيضاً عن علي بن يزيد ، عن القاسم ، عن أبي أمامة « رض » أن رسول الله ﷺ قال : « من تمام عيادة المريض أن يضع أحدكم يده على جبهته ، ومن تمام التحية المصافحة » . وقال : إسناده ليس بقوي ، وعلي بن يزيد ضعيف .

وفي الصحيحين في حديث كعب بن مالك : فقام إلى طلحة بن عبـد الله يهرول حق

صافحني وهنأني ولا أنساها لطلحة . وعند البخـــاري عن قتادة « ره » قال : قلت لأنس « رض » أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ قال : نعم .

ثم اعلم أن الكلام في هذا الباب على فصول :

الاول : في أنواع القبل .

قال الفقيه ابو الليث « ره » في شرح الجامع الصغير : يقال القبلة على خمسة اوجـه ، قبلة تحية ، وقبلة شفقة ، وقبلة رحمة ، وقبلة مودة ، وقبلة شهوة .

فأما قبلة التحية : فكان المؤمنون يقبل بعضهم بعضاً على اليد . وقبلة الرحمـة الوالد لولده ،والوالدة لولدها على الخد . وقبلة الشفقة :قبلة الولد لوالده أو لوالدته يقبله على الرأس.

وأما قبلة المودة : يقبل اخاه واخته على الخد . واما قبلـــة الشهوة : قبلة الزوج لزوجته على الفم .

وفي كفاية تاج الشريعة « رح » : وزاد بعضهم قبلة ديانة ، وهي القبلـــة على الحجر الأسود انتهى .

قلت روى أحاديث كثيرة منها ما أخرجه أبو داود في الجهاد والأدب والترمـــذي في الجهاد ، وابن ماجة في الادب ، عن يزيد بن ابي زياد ، عن عبد الرحمن بن ابي ليلى ، عن عمر رضي الله عنه : أنه كان في سريـــة من سرايا رسول الله ، فذكر قصته ، قال : فدنونا من النبي ﷺ فقبلنا يده .

قال الترمذي « ره » : حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن ابي زياد . ولم يذكر ابن ماجة القصة . ومنها ما اخرجه ابو داود « رح » والترمـــذي « رح » والنســـائي « رح » عن عائشـــة بنت طلحة ، عن عائشـــة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها قـــال : ما رأيت احـــداً اشبه يمنـــا وهديا برسول الله ﷺ من فاطمة إبنتـــه رضي الله تعالى عنها قالت : وكانت إذا دخلت عليه قام إليها يقبلها واجلسها في مجلسه ، وكان النبي ﷺ إذا دخل عليها قامت له فتقبله وتجلسه في مجسلهـــا . وقال

الترمذي « رح » : حديث حسن ، وفي بعض النسخ : حسن صحيح .

ومنها ما اخرجه الترمذي في الاستئذان ، والنسائي في السير ، وابن ماجة عن عبد الله بن سلمة بكسر اللام ، عن صفوان بن عسال : أن قوماً من اليهود قبلوا يد النبي ﷺ ورجليه .

وقال الترمذي « رح » : حديث حسن صحيح .

قال النسائي : حديث منكر . وقال المنذري « رح » : وكان إنكاره له من جهة عبد الله بن سلمة فإن فيه مقالاً .

ومنها ما اخرجه ابو داود «رح » ، حدثنا محمد بن عيسى بن الطباع عن مطر بن عبد الرحمن الاعنق ، حدثتنى اليمان بنت الزارع بن زارع ، عن جدها الزارع بن عامر قال : فجعلنا نتبادر من رواحلنا يقبل يد النبى ﷺ ورجليه .

ورواه البخاري « رح » في كتابه الأدب المفرد ، حدثنا موسى بن اسماعيل ، حدثنا مطرية .

ومنها ما اخرجه الترمذي وابن ماجة في الجناية عن عاصم بن عبد الله ، عن القاسم ابن محمد، عن عائشة رضي الله تعالى عنها ، أن النبى ﷺ : دخل على عثمان بن مظعون وهو ميت فأكب عليه وقبله ثم بكى حتى رأيت دموعه تسيل على وجنتيه .

وقال الترمذي « ره » حديث حسن صحيح . ورواه الحاكم في المستدرك وقال : إن الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبد الله . وشاهده حديث ابن عباس ، وجابر ، وعائشة رضي الله تعالى عنهم : أن الصديق رضي الله تعالى عنه قبل رسول الله وهو ميت . ثم اعاده في الفضائل بالنسب المذكور ، وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه . ويعقبه الذهبي في مختصره وقال : سنده واه .

ومنها ما أخرجه أبو داود « رح » عن أسيد بن حضير قال : بينما هو يحدث القوم يضحكهم أو كان فيهم مزاح إذ طعنه النبي ﷺ في خاصرته بعود فقال اصطبرني يا رسول الله ﷺ قال : اصطبر . قال : إن عليك قميصاً وليس علي قميص فرفع النبي ﷺ عن

قميصه فاحتضنه وجعل يقبل كشحه ، وقال : إنما أردت هذا يا رسول الله ﷺ .

قوله : اصطبرني أى أقدني وقوله اصطبر استقد ، ومنها ما اخرجه الحاكم في مستدركه في البر والصلة عن عاصم بن حبان عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ان رجلاً اتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ارني شيئاً أزداد به يقيناً فقال : اذهب إلى تلك الشجرة فادعها فذهب إليها فقال لها : ان رسول الله ﷺ يدعوك فجاءت حتى سلمت على النبي ﷺ ، فقال لها : ارجعي . فرجعت .

قال : ثم اذن له فقبل رأسه ورجليه ، وقال : « لو كنت آمر أحداً ان يسجد لأحد لأمرت المرأة ان تسجد لزوجها »، وقال صحيح الاسناد . تعقبه الذهبي فقال : عاصم بن حبان متروك،ورواه البزار في مسنده وقالفيه فقبل رأسه ويديه ورجليه وقال لا يروى في تقبيل الرأس غير هذا الحديث . قلت هذا عجيب منه كيف غفل عن حديث الإفك .

قال أبو بكر رضي الله تعالى عنه لعائشة « رض » : قومي فقبلي رأس رسول الله ﷺ الحديث .

وقال الحافظ المنذري في مختصره : وقد صنف الحافظ أبو بكر الأصبهاني المعروف بابن المنقري خبراً في الرخصة في تقبيل اليد ذكر فيه احاديث عن النبي ﷺ ،وآثار عن الصحابة والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين .

فعلم من مجموع ماذكرنا إباحة قبلة اليد والرجل والرأس والكشح، كما علم من الأحاديث المتقدمة إباحتها من الجبهه المتقدمة وبين العينين وعلى الشفتين ، كما علم من حديث عبد الله ابن جعفر الذى أخرجه البيهقي في شعب الايمان .

وقد ذكرنا عنقريب في جملة احاديث التقبيل ولكن كل ذلك إذا كان على وجه المبرة والإكرام . وأما إذا كان على وجه الشهوة لا يجوز إلا في حق الزوجين .

وذكر في الواقعات تقبيل يدالإمام أو السلطان العادل جائز لما روى سفيان أنه قال: تقبيل يد العالم السلطان العادل سنة . فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه وقال : من يحسن هذا غيرك .

وأما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه ، فمنهم من قال : إن كان الرجل يأمن على نفسه وينوي حسنة وهو تعظيم المسلم وإكرامه ، لا بأس به .

ثم قال في الواقعات والمختار أنه لا رخصة فيه عن المتقدمين ، قلت : هذا خلاف في الأحاديث وفي الغاية .

وأما تقبيل الأرض بين يدي العلماء وغيرهم، قالوا : إنه حرام لا إشكال فيه والفاعل والراضي به كذلك أثم لأنه يشبه عبادة الوثن .

وفي شرح الطحاوي : وأما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه .

وفي الكافي : ورخص بعض المتأخرين « ره » تقبيل يد العالم والمتورع .

قلت كذلك تقبيل يد الوالدين والأستاذ وكل من يستحق التعظيم والإكرام .

الفصل الثاني : في قيام الرجل اختلفوا فيه ، فمنهم من منع ذلك لما روى أبو داود باسناده إلى أبي أمامة قال : خرج علينا رسول الله ﷺ متكئاً على عصا فقمنا له ، فقال: « لا تقوموا كما تقوم الأعاجم تعظم بعضهم بعض » .

ومنهم من أباحه استدلالاً بقيام النبي ﷺ لابنته فاطمة رضي الله تعالى عنها وهو الذي ذكرناه عن قريب . ومنهم من فضل على من قال في قاضيخان قوم يقرؤون القرآن أو واحد ، فدخل عليهم واحداً من الأشراف ، فقالوا إن دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه جاز أن يقوم لأجله ، وفيما سوى ذلك لا يجوز انتهى .

ومنهم من قال : إن كان الداخل على قوم أو على أحد ممن يتوقع القيام له ينبغي أن يقوم حتى لا يتضرر بتركه ، وإن كان يتوقع ذلك يتركه . كما حكي عن الشيخ أبي القاسم السمرقندي الحكيم « رح » أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم ، فقيل له في ذلك ، فقال : لأن الأغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم انزعجوا ، والفقراء وطلبة العلم لا يطمعون في ذلك وإنما يطمعون جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام .

الفصل الثالث : في السجود لغير الله .

ذكر المحبوبي « رح » في شرح الجامع الصغير : أما السجود لغير الله سبحانه وتعالى فهو كفر إذا كان من غير إكراه وما يفعله الجهال من الصوفية بين يـدي شيخهم فحرام محض أقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة ، لقوله ﷺ : « لا تفعلوا ، لو كنت آمـر أحداً ان يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعـل الله لهم عليهن من الحق » . أخرجه أبو داود وغيره أي لا تسجدوا ، وذلك حين قالوا له : أنت أحق أن نسجد لك .

وفي الواقعات إذا قيل للمسلم اسجد للملك وإلا قتلناك فالأفضل أن لا يسجد لأنـه كفر ، والأفضل أن لا يأتي بما هو كفر صورة . وإذا كان في حالة الإكراه ، وإن كان السجود سجود التحية ، فالأفضل أن يسجد لأنه ليس بكفر ، وهذا دليل على أن السجود إذا كانت سنة التحية ، إذا كان خائفاً لا يكون كفراً ، فعلى هذا القيـاس لا يصير من سجد عند السلطان على وجه التحية كافراً ، انتهى ألفاظ الواقعات .

قلت في هذا الزمان لا يسجدون لسلطان إلا تعظيماً وإجلالاً فلا يشك في كفرهم .

وفي فتاوى الحسيني التواضع لغير الله حرام . وفي الكافي قال شمس الأئمة السرخسي: السجود لغير الله في وجه التعظيم كفر .

(فصل في البيـع)

أخر هذا الفصل عن فصل الأكل والشرب واللمس والوطيء لأن أمر تلك الأفعـال متصل ببدن الإنسان ، وهذا لأن ما كان أكثر إتصالاً كان أحق بالتقديم .

(قال : ولا بأس ببيـع السرقين) أي قال في الجامع الصغير والسرقين بكسر السين هو السرجين ، ويقال له : العوة بضم العين المهملة وتشديد الواو والهاء .

وفي حديث سعيد بن أبي وقاص رضى الله تعالى عنه أنه كان بدليل أرضه بالعوة ،

ويكره ببيع العذرة. وقال الشافعي «رح» لا يجوز بيع السرقين أيضاً لأنه نجس العين فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدباغ. ولنا أنه منتفع به لأنه يلقى في الأراضي لاستكثار الريع فكان مالاً ، والمال محل للبيع بخلاف العذرة لانه ينتفع بهـــا مخلوطاً ، ويجوز بيع المخلوط هو المروي عن محمد «رح» وهو الصحيح . وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح ، والمخلوط بمنزلة زيت خالطته

أى يصلح أرضه ويحسن معالجتها ، ومنه سمى الدمال لأن الأرض تصلح به .

وفسر العوة في الفائق : بالسرجين ، وفسرها الأصمعى بعذرة النـــاس . وقال في الجمهرة : العوة البعر وما أشبه مما تشابه الأرض .

(ويكره بيع العذرة) وهو رجيـــع الآدمى (وقال الشافعى « رح » لا يجوز بيع السرقين أيضاً لأنه نجس العين فشابه العذرة ، وجلد الميتة قبل الدباغ) . وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله .

(ولنا : أنه) أى السرقين (منتفع به لأنه يلقى في الأراضى لاستكثار الريع فكان مالاً والمال محل للبيع بخلاف العذرة لأنه ينتفع به مخلوطاً) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها إلا مخلوطاً بالتراب أو الرماد (ويجوز بيع المخلوط) لأنه مال ونجاسة العين يمنع الأكل ولا يمنع الانتفاع (هو المروي عن محمد رحمه الله وهو صحيح) واحترز به عن ماروي عن أبى حنيفة أنه قال : لا بأس ببيع غير المخلوط أيضاً .

(وكذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح) احترز بـــه عمـــا روى عن أبى حنيفة « رح » إنه قال لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة .

والروايتان نقلهما الفقيه أبو الليث « رح » في شرح الجامع الصغير .

(والمخلوط بمنزلة زيت خالطتــه النجاسة) أى المخلوط من العـــذرة بالتراب بمنزلة زيت خالطته النجاسة حيث يجوز بيعه والانتفاع بـــه كالاستصباح ونحوه اتفاقا فذلك العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعه قياساً عليه ، والجامع كونها منتفعاً بها لأن الناس ينتفعون بها مخلوطة .

التجاسة . قال : ومن علم بجارية انهـــا لرجل فرأى آخر يبيعها ، وقال : وكلني صاحبها ببيعها فإنه يسعها أن يبتاعها ويطأها لانه أخبر بخـــبر صحيح لا منازع له . وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان لما مر من قبل. وكذا إذا قال اشتريتها أو وهبها لي أو تصدق بها علي لما قلنا ، وهذا إذا كان ثقة وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق لان عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة

(قال : ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعهـــا ، وقال : وكلني صاحبها ببيعها ، فإنه يسعه أن يبتاعها ويطأها) أي قال في الجـــامع الصغير (لأنه أخبر بخبر صحيح) لأنه صدر عن عقل ودين مع اعتقاد حرمة الكذب (لا منازع له) .

(وقول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان) يعني حراً كان أو عبداً ، مسلماً كان أو كافراً ، رجلا كان أو امرأة ، عدلاً كان أو غير عدل ، صبياً كان أو بالغاً ، بعد إن كان عاقلاً مميزاً (لما مر من قبل) أي في فصل الأكل والشرب أن قول الواحـــد يقبل في المعاملات دفعاً للحرج . (وكذا إذا قال اشتريتها منـــه) أي وكذا الحكم إذا قال الذي في يده الجارية : اشتريتها من فلان وهو الذي كان يعلم الرجـل أنها له ، (أو وهبها لي أو تصدق بها علي لما قلنـــا) أشار بها إلى قوله لأنه اخبر بخبر صحيح لا منازع له .

(وهذا) أي قبول قوله وصحة العمل به (إذا كان ثقة) فإن قلت : هـــذا مناقض قوله على أي وصف كان .

قلت : معنى قوله ثقة ، أن يكون من يعتمد كلامه ، وإن كان فاسقاً يجوز أن لا يكذب الفاسق لمروؤته ولوجاهته .

(وكذا إذا كان غير ثقة وأكبر رأيه أنه صادق) أي وكـــذا الحكم إذا كان المخبر غير ثقة ، والحال أن أكبر رأيه أن المخبر صادق . (لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة لما مر) أي في فصل الأكل والشرب .

للحاجة على ما مر . وإن كان أكبر رأيه أنــــه كاذب لم يسع له أن يتعرض بشيء من ذلك لان أكبر الرأي يقام مقام اليقين ، وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان ، ولكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان وأنه وكله بيعها ، أو اشتراها منه والمخبر ثقـــة قبل قوله ، وإن لم يكن

(وإن كان اكبر رأيه أنه كاذب لم يسع له ان يتعرض بشيء من ذلك) وفي ضبط تاج الشريعة «رح» : لا يسع له أن يعرض،ثم فسره بقوله : أن يتعرض . وفي شرح الأترازي « رح » : لم يسع له أن يعزم بشيء موضع قوله : لا يسع له أن يتعرض لشيء من ذلك . ثم فسره بقوله : أي يقصد بشيء من الانتفاع ، والوطيء يعني لايشتريها ولا يطأها .

قال في الكافي : وكذلك الطعام والشراب في جميع ذلك (لأن اكبر الرأي يقام مقام اليقين) فيما هو اعظم من هذا كالفروج .

ألا ترى أن من تزوج امرأة فأدخلها عليه إنسان ، واخبره أنها امرأته فله ان يعتمد على خبره ويطأها إذا كان ثقة عنده ، أو كان اكبر رأيه أنه صادق .

وكذا إذا دخل رجل على غيره ليلا شاهراً سيفه فلصاحب المنزل أن يقتله ، وإن كان اكبر رأيه أنه لص قصد قتله واخذ ماله ، وإن كان اكبر رأيه انه هـــارب من لص لم يعجل بذلك ، مؤيده ما ذكرنا من قوله سبحانه وتعالى ﴿ فإن علمتوهن مؤمنـــات ﴾ جعل اكبر الرأي بمنزلة اليقين إذ العلم بإيمان الغير يقيناً لا يكون إلا باكبر الرأي فاسقـاً أو عدلاً ، لقوله ﷺ لوابصة « رض » : « ضع يدك على صدرك واستفت قلبك،فما حاك في صدرك فدعه وإن أفتاك الناس به » .

(وكذا إذا لم يعلم أنها لفلان ولكن اخبره صاحب اليد أنها لفلان) . أي وكذا الحكم إذا لم يعلم الرجل أن الجارية لفلان ، ولكن الذي في يده أخبره أنها لفـــلان . (وأنه) أي وأن فلاناً (وكله ببيعها أو اشتراهـا منه) أي واخبره أنه اشترى الجارية من فلان (والمخبر ثقة) أي والحال ان المخبر ثقة (قبـل قوله ، وإن لم يكن ثقة يعتبر اكبر الرأي لأن اخباره حجه في حقه) أي في حق نفسه فيما يرجع إليه وهو قوله : ليس

ثقة يعتبر أكبر الرأي لان إخباره حجة في حقه وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء ، فإن كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وإن كان لا يعرف ذلك له أن يشتريها ، وإن كان ذو اليد فاسقاً لان يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق ، والعدل لم يعارضه معارض ، ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك وحينئذ يستحب له أن يتنزه

لي ، بل لفلان ، ولكن غير حجة فيما لا يرجع إليه وهو قوله : وكلني أو اشتريت منه ، فلا بد من حجة وهو اكبر الرأي .

(وإن لم يخبره صاحب اليد بشيء فإن كان عرفها للأول) هذا ايضاً في الصورة المذكورة وهو أن يعلم بجارية أنها لفلان مثلاً ثم رآها في غير يده ولم يخبره،فإنه لا يشتريها حتى يعلم انتقالها إليه ، وهو معنى قوله : فإن كان عرفها للأول ، (لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثاني) بشيء من أسباب الملك . (لأن يد الأول دليل ملكه وإن كان لا يعرف ذلك) أي كونها للأول .

(له أن يشتريها وإن كان ذو اليد فاسقاً لأن يد الفاسق دليل الملك في حق الفاسق والعدل) يعني هذا التركيب أن يد المتصرف دليل شرعي للملك وفي حق هذا الدليل الفاسق والعدل سواء حتى إذا تنازعه اثنان فالقول له ، وكان حق التركيب أن يقول لأن اليد دليل الملك في حق الفاسق والعدل. أو نقول لأن يد الفاسق دليل الملك والفاسق والعدل فيه سواء .

(ولم يعارضه معارض) فيعتمد على كلامه يشتريها ويطأها (ولا معتبر بأكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر) لأن الدليل الظاهر أقوى من اكبر الرأي (إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك) كدرة في يد الفقير لا يملك شيئاً أو كتاب في يد جاهل لم يكن في ابايه وهو اهل لذلك (فحينئذ يستحب له أن يتنزه) ويترك الشراء لأنه وقع التردد في

ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون في سعـــة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعي ، وان كان الذي أتاه بها عبداً أو أمة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل لان المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيهـــا لغيره ، فإن أخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل وان لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأي . وان لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل .

حالة يوجب التنزه والاحتياط (ومع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون في سعة من ذلك) أي من الشراء (لاعتماده الدليل الشرعي) وهو اليد ظاهر لأن صاحب اليد يزعم أنـــه مالك . فالقول قوله شرعياً فيما زعم فالذي يريد الشراء يعتمد دليـلاً إلا أن حاله يخالف هذا الدليل فلم يثبت الجواز وعلة لذلك .

(وإن كان الذي أتاه بها عبداً أو امة لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل) وإن كان الذي أتى الرجل بالجارية عبداً أو أمة وقال وههنا شك لم يقبلها ولم يشترها حتى يسأل عن ذلك لأنه عالم أنها لغيره واليد من حق الملـــك ليس بمطلق التصرف (لأن المملوك لا ملك له) فلا يصلح يده دليلاً للملك لأن الرق منان للملك ، (فيعلم أن الملك فيه لغيره) أى فهو يعلم أن الملك في الذي أتاه به ، وهو الجارية لغيره لكونه مملوكاً .

وكان الواجب أن يقول : فيعلم أن الملك . فيها لغيره ، ولكن تأويله ما ذكرناه .

(فإن اخبره أن مولاه أذن له وهو ثقة قبل) قوله لأن الاسم الواحد مقبول في المعاملات، وهذا إخبار في غير موضع المنازعة فيقبل (وإن لم يكن ثقـــة يعتبر اكبر الرأي) فإن كان اكبر رأيه أنه صادق صدقه . وإن كان اكبر رأيه أنه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك (وإن لم يكن له رأي لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل) بالراء المهملة ، لأن الرق حاجر عن التصرف أي مانع عنه ، فما لم يوجد نوع دليل لا يعمل مجرد اليد .

وفي الكافي للحاكم : وكذا الصبي الذي لم يبلغ حراً كان أو مملوكاً فيما يخبر انه اذن له سعه ، وأن فلاناً بعث إليه معه هدية أو صدقة ، فإن كان اكبر رأيه أنه صادق وسعـه

قال : ولو أن امرأة اخبرها ثقـــة ان زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثاً ، أو كان غير ثقة وأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنـه حق ، يعني بعد التحري ، فلا بأس بأن تعتد ثم تزوج لان القاطع طارىء ولا منازع

أن يصدقه ، وإن كان اكبر رأيه أنه كاذب لم يسع أن يقبـل منه شيئاً وذلك لأن اكبر الرأي فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين .

وقال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي : كان شيخنا الإمـــام يقول يعني شمس الأئمة الحلواني : الصبي إذا أتى بقالاً بفلوس يشتري منه ، واخبره أن امـه امرته بذلك فإن طلب الصابون ونحوه ، فلا بأس ببيعه منه ،وإن طلب الزبيب وما يأكله الصبيـــان عادة لا ينبغي أن يبيعه منه ، لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقوله ، وقد عثر على فلوس امه، فأراد أن يشتري بها حاجة نفسه .

وفي العيون ولو أن صبياً جاء إلى القاضي بفلوس أو بخبز وغير ذلك فإن طلب منه شيء ينتفع به في البيت مثل الملح والفلفل ونحو ذلك فلا بأس أن يبيع منه ، ولو أراد أن يشتري منه جوزاً أو فستقاً مثل ما يشتري به الصبيان فالأفضل أن لا يبيع منه حتى يسأل هل أذن له ابوه في ذلك أم لا .

(ولو أن امرأة اخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها ، أو طلقها ثلاثـاً ، أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا ، إلا أن اكبر رأيها أنه حق يعني بعد التحري) يعني بعد أن تحرت علمت أنـه كتابه حق (فلا بأس بأن تعتد ثم تزوج لأن القاطع طارىء) لأن القاطع للزوجية طارىء أي عارض ، وهو الموت أو الطلاق والزوجية السابقة لا تنازعه ، لأنها لا تدل على البقـاء وهو معنى قوله (ولا منازع) يعني ولا منازع موجود هنا .

وفي بعض النسخ فلا منازع بالفاء ، فيكون شرط محذوف أي إذا كان كذلك القاطع طارئاً فلا منازع حينئذ . وقيد بقوله طارىء لأن القاطع إذا كان مقارناً فلا بد من شهادة

رجلين أو رجل وامرأتين . والأصل أن الأصل إذا لم يكن له منازع ولا يلزم عن الغير مفسد سواء كان المخبر رجلاً أو امرأة ، عبداً كان أو امة ، عدلاً أو فاسقاً .

أما في المنكوحة فالإلزام يكون ضمنا لا قصداً .

فإن قلت : إن خبر جعل الواحد في افساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجـه ، فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول ، وهو أن الملك للزوج ثابت ، والملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد .

قلت : إن ذلك كان ثابتاً بدليل موجب وملكه فيها ليس كذلـك بل باستصحاب الحال ، وخبر الواحد اقوى منه ثم هذا الذي ذكره في الاخبار ،أما في الشهادة فلا يصح ، وإن كان الشاهد اثنين حتى لا يقضي القاضي بالفرقة لأنه قضاء على الغـائب ذكره في الفصول الاستروشي ، وفي التتمه : إذا شهد اثنين أن فلاناً طلق امرأته والزوج غائب لا يقبل ، وإن شهد عند المرأة حل لها أن تعتد وتتزوج بآخر ،وكذا إذا شهد عندها رجل عدل ووقع في قلبها أنه صادق .

وفي شرح الكافي رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر مخبر انها قد ارتدت عن الإسلام ، فإن كان المخبر عدلاً ثقة حـل له أن يتزوج بأختها أو بأربع نسوة سواها لعدم المنازع في امر يتصور وقوعه وإن غلب على ظنه أنه كاذب لا يعمـل بخبره . وكذا إذا كانت صغيرة فأخبر أنها ارتضعت من امه أو اختـه ، لأن هذا من باب الديانة فقبل فيه خبر الواحد ، ولو قال تزوجتها يوم تزوجتها وهي مرتدة أو معتدة أو بعدما ارتضعت من اهلك لم يسعه أن يتزوج بأختها أو اربع سواهـا . وإن كان المخبر عدلاً لأن هذا الخبر في موضع المنازعة لأن الظاهر من حال العـاقل أنه يدعي صحة عقده وهذا يدعي فساده فلا يقبل إلا إذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك .

ولو قالت المرأة لرجـل قد طلقني زوجي وانقضت عدتي يحل له أن يتزوجها إذا غلب على ظنه صدقها . وكذلك المطلقة ثلاثاً إذا اخبرت أنها استحلت بزوج ثان وطلقها وانقضت عدتها حل للزوج أن يتزوجها لأنها اخبرت عن امر لا منازع لها فيه . ولو اتاها

وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عـــدتي ، فلا بأس أن يتزوجها . وكـذا إذا قالت المطلقة الثلاث ، انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي ، فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول . وكذا لو قالت جارية : كنت أمـــة

رجل فأخبر أن اصل نكاحها فاسد ، وإن زوجها كان اخاها من الرضاعة ، أو مرتداً ، لم يسعها أن تتزوج بزوج آخر ، وإن غلب على ظنها ، لأنه في موضع المنــازعة إذ الزوج يدعي صحة العقد ، فلا يكون مقبولاً .

وكذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يدى رجل يدعي أنها له فلمــا كبرت ، لقيها رجل فقالت : إن سيدي اعتقني ، حل له ان يزوجها . ولو قالت : أنا حرة الأصل لم تحل له أن يتزوجها لأن الخبر الاول في غير موضع المنازعة ، والثـــاني في موضع المنازعة .

وكذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلاً ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها كان فاسداً لم يحل له أن يتزوجها، ولو ادعت أنه طلقها، حل لمن سمع مقالتها أن يتزوجها لهذا المعنى .

وكذلك لو قالت ارتد عن الإسلام بعدما تزوجني أو اقر بعد النكاح أنه كان مرتداً حين تزوجني لأنها ادعت امراً عارضاً في غير محل التنازع فيقبل .

وقد اشار المصنف « رح » إلى هذه المسائل على ما يأتيك مفصلة ، وهــذه المسائل من قوله : ولو أن امرأه اخبرها ثقة إلى قوله وإذا باع المسلم خمراً ، من مسائل كتـــاب الاستحسان ، ذكرها تفريعاً على مسائل الجامع الصغير .

(وكذا لو قالت لرجل طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا بأس أن يتزوجها) المخبر إذا غلب على ظنه صدقها .

(وكذا إذا قالت المطلقة الثلاث : انقضت عدتي ، وتزوجت بزوج آخر ، ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي ؛ فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الاول) لأنها اخبرت عن امر لا منازع فيه .

(وكذا لو قالت الجارية كنت امة لفلان فأعتقني) يحـــل للمخبر له أن يتزوجها

لفلان فأعتقني لأن القاطع طارىء ، ولو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسداً ، أو كان الزوج حين تزوجها مرتداً أو أخاهـــا من الرضاعة ، لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان وكذا إذا أخبر مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها وأربع سواها ، حتى يشهد بذلك عدلان ، لأنه أخبر بفساد مقارن والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده ، فيثبت المنازع بالظاهر . بخلاف مـــا إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طارىء ، والإقدام الأول لا يـــدل على انعدامه فلم يثبت المنازع .

(لأن القاطع طارىء) أي القاطع للرقبة ، عارض وهو العتق ولا منازع .

(ولو اخبرها مخبر أن اصل النكاح كان فاسداً ، أو كان الزوج حين تزوجها مرتداً أو اخاها من الرضاعة ، لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل وامرأتان) لأن هذا خبر في موضع المنازعة .

(وكذا إذا اخبره مخبر : أنك تزوجتها وهي مرتدة ، أو اختك من الرضاعة ، لم يتزوج بأختها واربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه اخبر بفساد مقارن) للعقد . (والإقدام على العقد يدل على صحته وإنكار فساده) أي العقد . (فيثبت المنـــازع بالظاهر) فلا يقبل قوله . (بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنهـــا ارتضعت من امه أو اخته حيث يقبل قول الواحـــد فيه) . أي في الإخبار بالارتضاع (لأن القاطع طارىء) أي القاطع للزوجة عارض وهو الرضاع . (والاقـــدام الاول) وهو ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليـــل موجب له وهو العقد الذى (لا يدل على انعدامه) أي على انعدام الإرتضاع دل عليه قوله ارتضعت (فلم يثبت المنازع) فلم يقبل قوله .

فافترقا وعلى هذا الحرف يدور الفرق ، ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى أنها له ، فلما كبرت لقيهـــا رجل في بلد آخر فقالت : أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم .

فإن قلت ينبغي أن لا يقبل لما أن الملك الثابت فيها للغير لا يبطل بخبر الواحد ، كما لو اشترى لحماً ثم اخبر واحد أنه ذبيحة مجوسي حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشتري ولا يرجع بالثمن على البائع ، لأن ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد .

قلت : قد اجيب لك في السؤال الماضي : أن ملك الغير في الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال ، وخبر الواحد اقوى منه . أما الخبر بكونه ذبيحة المجوسي بخبر بالمقصد الطارىء ، بل هو خبر بفساد البيع من الاول والاقدام على الشراء منازعة منـــه بصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين .

(فافترقا) أي حكم هذه المسألة . وحكم الشيء قبلها لوجود المنازعة في الاولى دون هذه فافهم .

(وعلى هذا الحرف يدور الفرق) أي على هذه الثلاثة يدور الفرق بين هذه المسائل التي فيها قبول قول الواحد ، والتي ليس فيها ذلك ، يعني إذا كان الاخبار في غير موضع المنازعة ، ويقبل قول الواحد ، وإذا كان في المنازعة لا يقبل .

(ولو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى أنها له فلما كبرت) بكسر الباء ، يقال كبر بالكسر في السن ، وكبر بالضم في الجثة والشرف .

(لقيها رجل في بلد آخر فقالت : أنا حرة الاصل ، لم يسعـــه أن يتزوجها لتحقق المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما تقدم) اراد به قوله أنها لو قالت : كنت امة لفلان فأعتقني ، حيث يقبل قولها لأن الخبر الاول في غير موضع المنازعة .

وفي النوازل اشترى امة فقالت : أنا حرة لا يرد بها على البـــائع ، ولكن يتزوجها وحل له وطئها لأنها أمة أو امرأة .

قـــال : وإذا باع بالمسلم خمراً أو أخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه ، وإن كان البائع نصرانياً فلا بأس به ، والفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشترى ، فلا يحل أخذه من البائع . وفي الوجه الثاني صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه .

وكان شداد إذا اشترى أمة يتزوجها ويقول : لا ادري لعلها حرة أو لعل جري كلام الحرية على لسان أنسبائها هذا بطريق الاحتياط ، ولكن لا يعتق بذلك .

(قال : وإذا باع المسلم خمراً أو اخذ ثمنها وعليه دين فإنه يكره لصـــاحب الدين أن يأخذ منه ، وإن كان البائع نصرانياً فلا بأس به) أى قال في الجـــامع الصغير .

(والفرق) بين الوجهين (أن البيع في الوجه الاول قد بطل لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشترى فلا يحل اخذه من البائع) يعني أن العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البـــائع شرعاً ، فصار كالمغصوب في يده ، ومن قضى بالدراهم المغصوبة لا يحـــل للقابض أن يقبضه إذا علم به فهذا مثله .

(وفي الوجه الثاني صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي ، فملكه البائع فيحل الاخذ منه) لأن الخمر لهم كالعصير لنا لأنه رخص لهم في البيع .

قال عمر رضي الله تعالى عنه : ولو هم ببيعها وأخذوا العشر من اثمانها .

وعن محمد رحمه الله : هذا إذا كان القضاء والإقتضاء بالتراضي ، فأما إن كان بالقضاء بأن قضى القاضي عليه بهذا الثمن ، ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلـــك بقضائه ، وإنما حرم عند الإقتضاء بالتراضي .

وفي فتاوى الوالوالجي : رجل مات وكسبه من بيع البازق إن تورع الورثة عن اخذ ذلك كان اولى ، ويردون على اربابها لأنها ممكن فيـــه نوع حيث وإن لم يعرفوا اربابها

تصدقوا بها ، وكذلك الجواب فيا اخذ رشوة وظلماً إن تورع الورثة وكان اولى . وأما المغني والنائحة والقول والامر فيه ايسر لأن فيه اعطى بالرضا من غـــير شرط وعقد ، وأما الإهداء والضيافة فينظر إن كان غالباً المهدي والضيف لا يقبله ما لم يجزان ذلك المال حلال ، وإن كان غالب ماله حلالاً فلا بأس بأن يقبل حتى يتبين عنده أنه حرام .

رجل مات وابنه يعتمد أنه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه ، فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق انعدام المانع بعينه فينصرف فيه حيث شاء ولا يؤمر بالتصدق ، فإن تورع وتصدق كان اولى لكن يصدق بينه خصى ابيه .

رجل جمع المال وهو مطرب مغن هل يباح له ذلك إن كان اخذ المال من غير شرط يباح له لأنه اعطى المال عن طوع ، كذا في فتاوى الوالوالجي .

وفي الدراية ولو قضى دينه بدراهم أو دنانير مغصوبة لا يحـــل للقابض قبضه إذا علم .

(قال : ويكره الإحتكار في أقوات الآدميين والبهـــائم إذا كان ذلك في بلد يضر الإحتكار بأهله) أي قال القدوري «رح» والاحتكار الجمع والحبس ، يقال : احتكر الطعام وغيره إذا جمعه يتربص به الغلاء ، كذا في ديوان الأدب . وفي المجمل : الحكر حبس الطعام إرادة غلائية وهو الحكر ، والحكر أيضاً .

وفي الكافي : الاحتكار حبس الطعام للغلاء ، افتعال من حكر ، إذا ظـلم . وقيل حبس وحكر الشيء إذا استبد به وحبسه عن غيره .

وفي اصطلاح أهل الشرع : حبس أقوات الناس والبهائم عن البيع يتربص الغلاء شهراً فما زاد فيهما اشتراه في المصروفية اضرار بالناس .

(وكذلك التلقى) أي وكذا يكره التلقى : الجلب ، إذا كان في بلد يضر أهله ، وإلا فلا ، والمراد منه أن يخرج من البلدة إلى القافلة التي جلبت الطعام ، فاشتراها خارج البلد ،

فأما إذا كان لا يضر فلا بأس به ، والأصل فيه قوله عليه السلام: « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون» .

يكره وإلا فلا ، إذا كان لا يضر فلا بأس به .

(فأما إذا كان الاحتكار لا يضر بأهله فلا بأس به) وكذا التلقى كما ذكرنا (والأصل فيه) أي في كون الاحتكار مكروهاً ، وفي التلقى أيضاً ، والأحسن أن يقال: والأصل في كون كل واحد من الاحتكار والتلقى مكروهاً إذا كانا يضران بالبلد .

فإن قلت : كيف يقول الأحسن هـــذا ؟ والحديث لا يدل على كراهته الإحتكار وحديث التلقي باي .

قلت : علة كراهة الاحتكار ، التضييق على الناس وهي موجودة في التلقى ، فصح أن يكون حديث الاحتكار أصلاً في البابين ، وحديث التلقى الذي يأتي فيما بعد يكون زيادة بيان وتوضيح لأنه صريح في بابه فافهم .

(قوله ﷺ : « الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ») هذا الحديث أخرجه ابن ماجة في التجـــارات ، عن علي بن سالم بن ثوبان ، عن علي بن زيد بن جدعان ، عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب «رض» عنه قال : قال رسول الله ﷺ « الجـــالب مرزوق والمحتكر ملعون » .

رواه اسحاق بن راهوية والدارمي ، وعبدالله بن حميد وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم والبيهقي في شعب الايمان .

ورواه العقيلي في كتاب الضعفاء ، وأعله بعلي بن سالم وقال لا متابعة عليه أحد بهذا اللفظ . وقد روى بغير هذا السند،والمتن عن معمر بن عبد الله العدوى عن النبي ﷺ قال «لا يحتكر إلاخاطىء » . وحديث معمر هذا أخرجه مسلم «رح» في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع .

روى حديث عمر رضى الله تعالى عنه الحاكم في المستدرك في البيوع ولم يذكر فيه الجالب .

ورواه ابراهيم الحرى في كتاب غريب الحديث عن عثمان بن عفان«رض» حدثنا أبوخيثمة حدثنا يحيى بن أبي بكر عن امرائيل ، عن علي بن سالم ، عن علي بن زيد ، عن سعيد ابن

ولأنه تعلق بـــه حق العامة، وفي الامتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلـــك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيراً لأنه حابس ملكه من غير أضرار بغيره وكذا التلقي على هـــذا التفصيل لأن النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان

المسيب «رض» ، عن عثمان بن عفان مثله سواء .

وقال الفقيه أبو الليث « رح » في كتاب تنبيه الغافلين ، وروى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب «رض» ، عن رسول الله ﷺ قال «الجالب مرزوق والمحتكر ملعون»

قال الفقيه أبو الليث «رض» وأراد بالجـــالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه إلى بلده ، فيبيعه فهو مرزوق لأن الناس ينتفعون به فيناله بركة دعـــاء المسلمين ، والمحتكر يشتري الطعام للمنع ويضر بالناس لأن في ذلك تعنيفاً على المسلمين .

فإن قلت ما معنى اللعن هنا ؟

قلت : اللعن هنا على نوعين ، أحدهما الطرد عن رحمـــة الله سبحانه وتعالى وذلك لا يكون إلا للكافر ، والثاني الإبعاد عن درجة الأبرار ، ومقام الصالحين وهو المراد هنا لأن عند أهل السنة والجماعة : المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب الكبيرة .

(ولأنه تعلق به حق العامة) أي ولأن الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس جميعهم .

(وفي الإمتناع عن البيع إبطال حقهم وتضييق الأمر عليهم ، فيكره إذا كان يضر بهم ذلك) أي الإحتكار أو الحبس (بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيراً لأنه حابس ملكه من غير اضرار بغيره) لأن العـلة هي الإضرار ، فإذا انتهى الإضرار ينبغي الكراهة .

(وكذا التلقى على هذا التفصيل) يعني إن أضر بأهل البلدة يكره ، وإلا فلا (لأن النبي ﷺ نهى عن تلقى الجلب وعن تلقى الركبان) . هذان حديثان : فالأول أخرجه

قالوا : هذا إذا لم يلبس المتلقي على التجار سعر البلدة ، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين لأنـــه غادر بهم وتخصيص الاحتكار

مسلم « رح » عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن تلقى الجلب . وفي لفظه« لا تلقوا الجلب فمن تلقاه فاشتراه ، فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار . الثاني أخرجه البخاري «رح» ومسلم عن طاوس عن ابن عباس«رض» عنهما قال . قال رسول الله ﷺ لا تتلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لبادي انتهى .

والجلب ، بفتح الجيم بمعنى المجلوب ، ومن جلب الشيء جلبه من بلد إلى بلد للتجارة جلبا وجلبا والركبان الجماعة من أصحاب الإبل في السفر ، وكذلك الركبان أصحاب الإبل دون الدواب ، وهم العشرة فما فوقها والجمع أراكب، والركبة أقل من الركب والاركوب أكثر من الركب .

وقال تاج الشريعة «رح» فلو كانت الرواية على طريق الجمع يكون ذكر الاول على سبيل العموم ، وذكر الثاني على الخصوص كما في قوله سبحانه وتعالى ﴿ وملائكته وكتبه ورسله وجبريل وميكال ﴾ ولو لم يكن كذلك يكون حديثين ، ويكون التقدير نهى عن تلقي الركبان قيل في معنى تلقى الركبان ، يستقبل الركب فيشتري الطعام منهم بما دون السعر في المصر ، وهم لا يشعرون بذلك ثم يبيع بما هو سعر المصر فيكون للضرر بالناس انتهى كلامه .

قلت قد بينا أن هـــذين حديثان لا اختلاط لأحدهما بالآخر الاول رواه أبو هريرة والثاني ابن عباس «رض» كما بينا ، فلا يحتاج إلى التكلف الذي ذكره .

(قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقى على التجار سعر البـــلدة ، فإن لبس فهو مكروه في الوجهين) أي قال المشائخ « رح » هذا الذي ذكرناه من الكراهة فيما إذا أضر بأهـــل البلدة ، وعدم الكراهة فيما إذا لم يضر بهم ، فيما إذا اشترى الملتقى بلا تلبيس السعر على التجار ، وأما إذا لبس عليهم فإنه يكره سواء أضر بأهل البلدة أو لم يضر ، وهو معنى قوله في الوجهين أي في صورة الاضرار وعدم الإضرار .

(لأنه غادر بهم) أي لأن المتلقى حينئذ غادر بهم بالتجارة والغدر حرام (وتخصيص

بالاقوات كالحنطة والشعير والتبن والقت قول أبي حنيفة « رح » .
وقال أبو يوسف « رح » : كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ذهباً أو فضة أو ثوباً . وعن محمد « رح » أنــــه قال : لا احتكار في الثياب فأبو يوسف « رح » اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة وأبو حنيفة « رح » اعتبر الضرر المعهود المتعارف .

الاحتكار بالأقوات) أي تخصيص القــــدوري « رح » بالاحتكار بالأقوات وهو جمـع قوت .

(كالحنطة والشعير والتبن والقت) بفتح القاف وتشديد التاء .

قال في العباب : هو الفصفصة إذا جفت وهو جمع قتة كتمر وتمرة .

ثم قال في باب الفصفصة الرطبة وأصلها بالفارسية أسـت .

قلت : المراد منه الفرط اليابس وهو الذي يسميه أهــــل مصر الدريس ، ويسمون الرطب الفرط والبرسيم .

(قول أبي حنيفة « رض » عنه) خبر لقوله وتخصيص الاحتكار (وقال ابو يوسف « رح » كل ما أضر بالعامة حبسه فهو احتكار وإن كان ثوباً أو ذهباً أو فضة ، وعن محمد « رح » انه قال لا احتكار في الثياب) قال الكرخي في مختصره وقال ابن سماعة ، عن أبي يوسف « رح » الاحتكار في كل ما يضر بالعامة احتكاره .

قال والاحتكار أن يحبسه عنده اكثر من سنة فإن حبسه عنده شهراً أو نحو ذلك فإثمه على قدر ما يحبسه . وقال هشام الحكرة في الحنطة والشعير والتمر الذي هو قوت الناس والقت الذي هو قوت البهائم ، وليس في الثياب حكرة ، ولا في العسل ، ولا في الثمن ، ولا في الزيت حكرة .

وقال أبو يوسف في الزيت حكرة (فأبو يوسف « رح » اعتـبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر في الكراهة) أى وحقيقة الضرر موجودة في كل شيء ولعموم النهى ايضاً .

(وأبو حنيفة « رح » اعتبر الضرر المعهود المتعـارف) غالباً بين الناس ، وذكر في

ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً لعدم الضرر ، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً لتحقق الضرر . ثم قيل : هي مقدرة بأربعين يوماً لقول النبي عليه السلام : «من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه» .

الكافي محمد مع أبي حنيفة «رح» قال وعليه الفتوى والحاصل أنهما اعتبر الأمر الغالب العام وذلك لا يكون إلا فيما هو ضرر مطلق .

وقال القدوري في شرح الكرخي وأما قول محمد «رح» إن حبس الارز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التي لا يتقوتون به ، وأما الموضع الذى هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار ، وأما الثياب فلأن قوام الأبدان وبقاء الحياة لا يقف عليها . وقوت الحياة ما كان قيامه به من المأكول .

(ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكاراً لعدم الضرر ، وإذا طالت يكون احتكاراً مكروهاً لتحقق الضرر ، ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوماً لقوله ﷺ « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه) . هذا الحديث أخرجه أحمد وابن أبي شيبة والبزار وأبو يعلى الموصلي «رح» في مسانيدهم ، والحاكم «رح » في المستدرك ، والدارقطني في غرائب مالك ، والطبراني في معجمه الوسط ، وأبو نعيم في الحليــة كلهم من حديث اصبغ بن زيد «رض » ، حــدثنا ابو بشر عن أبي الزناد عن كثير بن مرة الحضرمي عن أبي عمر «رض» عن النبي ﷺ قال « من احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه وأيما اهل عرصة هلك منهم أمرءاً ضياعاً فقد برئت منهم ذمــة الله » . وكلهم رووه عن يزيد بن هارون، عن إصبغ بن زيد إلا الحاكم فإنه أخرجه عن عمرو بن الحصين، عن اصبغ بن زيد به . وإصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه أحمد والنسائي وابن معين، وضعفه ابن سعد وذكره ابن عدى « رح » في الكامل وساق له ثلاثة أحاديث منها هذا الحديث ، وقال ليس بمحفوظ قال ولا أعلم روى عنه يزيد بن هارون وقال الذهبي في الميزان قلت روى عنه عشرة أنفس وقال في مختصر المستدرك عمرو بن الحصين تركوه، وإصبغ بن يزيد فيه لين .

وقال ابن حاتم في كتاب العلل : سألت أبي عن حديث رواه يزيد بن هــارون ، عن

وقيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل ، والشهر وما فوقه كثير آجل ، وقد مر في غـــير موضع . ويقع التفاوت في المأثم بين أن يتربص العسرة ، وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله . وقيل : المـــدة للمعاقبة في الدنيا إما يأثم وإن قلت المدة والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة . قال : ومن احتكر غلة ضيعته ، أو مـــا جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر :

إصبع بن زيد به سنداً أو متنا ، فقال أبي : هذا حديث منكر وأبو بشر لا أعرفه .

(وقيل بالشهر) أي قيل هي مقدرة بالشهر (لأن ما دونه قليل عاجل والشهر وما فوقه كثير آجل) لهذا سقط الصوم بالجنون شهراً بخلاف ما دونه ، وكذا إذا جن الوكيل والموكل جنوناً مطبقاً بطلت الوكالة ، وحده شهراً عند أبي يوسف «رح» ولو قال: لا قصير دينه عن قريب ، فهو ما دون الشهر لأن الأشهر ، وما زاد عليه بعيد ، ولهذا كان الشهر أدنى الأجل في الحكم وما دونه في حكم الحال .

(وقد مر في غير موضع) أي قد مر بيان أن الشهر كثير وما دونه قليل في غـــير موضع من الكتاب في الصلاة ، والسلم والوكالة واليمين وغيرها .

(ويقع التفاوت في المأثم) أي الإثم وهو مصدر أثم (بين أن يتربص العسرة) أي بين أن يترقب ثمرة الطعام (وبين أن يتربص القحط والعياذ بالله سبحانه وتعالى) أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من أثم من يتربص عسرة الطعام وهي الغلاء .

(وقيل المدة للمعاقبة في الدنيا) يعني ضرب المدة في الاحتكار لأجـــل المعاقبة في الدنيا يعني يقدر الإمام المحتكر ويهدده (إما يأثم ، وإن قلت المدة) تقديره أمـــا الاثم فإنه يأثم ، وإن قلت المدة وهذا تركيب تأباه قواعد العربية إلا بالتأويل .

(والحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة) يعني بطريق الاحتكار ،أما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية .

(قال : ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أي قـــال

أما الاول فلأنه خالص حقه لم يتعلق بــــه حق العامة . ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذلك له أن لا يبيــع . وأما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رح : لأن حق العـــامة إنما يتعلق بما جمع في المصر وجلب إلى فنائها . وقال أبو يوسف رح : يكره لإطلاق ما روينا . وقال محمد رح كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الإحتكـــار فيه لتعلق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً لم تجر العـادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة

القدوري « رح » (أما الأول) وهو ما إذا احتكر غلة ضيعته (فـلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة . ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيـع) فإذا كان كذلك لا يكون مبطلاً حق العامة .

(وأما الثاني) وهو ما جلبه من بلد آخر (فالمذكور قول أبي حنيفة «رح» لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمـــع في المصر وجلبه إلى فنائها) بكسر الفـــاء ، وفي غير ذلك لا يتعلق حقهم .

(وقال أبو يوسف « رح » : يكره لإطلاق مـــا روينا) أشار به إلى قوله ﷺ « والمحتكر ملعون » .

(وقال محمـــد : كل ما يجلب منه إلى المصر في الغالب فهو بمنزلة فنـاء المصر ، يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة ، بخلاف ما إذا كان البلد بعيداً ، لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة)

وذكر الفقيه أبو الليث «رح» في شرح الجامع الصغير إن هذا على ثلاثة اوجــه : في وجه لا بأس به ، وفي وجه مكروه ، وفي وجه اختلفوا فيه . فأما الذي هو مكروه هو أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع عن مبيعه ، وفي ذلك ضرر بالناس فانه مكروه .

وروى عن محمد بن الحسن « رح» انه قال أجبره على البيـع فإن امتنع عن ذلـــك أعزره ولا أشعره ويقول: بعه كما يبيعه الناس . وأما الذي لا بأس به ، فهو مـــا إذا كان له طعام

قـــال ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس ، لقوله عليه السلام «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»

دخل من ضيعته أو حمله من مصر آخر ، أو اشترى من مصر ، ولا يضر ذلك بالناس .

يعلم من هذا أن ما ذكره صاحب الهداية بقوله : والمذكور قول أبي حنيفة «رح» .

وقال أبو يوسف رحمه الله : يكره ، يعني فيما جلبه من بلد آخر فيـه نظر لأن الفقيه أورده في القسم المتفق عليه .

وقال القدوري «رح» أيضاً في كتاب التقريب : روى هشام عن أبي يوسف «رح» عن أبي حنيفة رحمه الله فيمن جلب طعاماً ثم احتكره لم يكره و كره وإنما الحكرة أن يشترى في المصر وقال أبو يوسف «رح» إن جلبه من نصف ميـــل فليس بحكرة ، فإذا لم يكن في هذا حكرة ؟ فكيف يكون فيما إذا جلبه من مصر آخر ؟ نص عليه الكرخي «رح» في مختصره .

وقال أبو يوسف « رح » : إذا جلبه من نصف ميل فليس بحكرة . وأما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو أنه إذا اشتراه من الرساتيق وحبسه في المصر ، قال الفقيه « رح » روى عن أبي حنيفة «رح» أنه : قال لا بأس به .

وفي قول محمد «رح» : هو محتكر لأن أهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر .

قال الفقيه أبو الليث «رح» : وبه نأخذ .

(قال : ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس) أي قال القدوري رحمه الله، وعند مالك «رح» يجب التسعير على الوالي دفعـــاً للضرر عن العامة ، هكذا نقـــل خلافه الاترازي «رح» .

وقال الكاكي «رح» : التسعير لا يحل بلا خـــلاف للعلماء فيه إلا في صورة تعدي أرباب الطعام فإنه لا يكره عندنا ، والصواب ما ذكره الكاكي «رح» .

(لقوله ﷺ « لا تسعروا ، فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ») هـــذا الحديث رواه أربعة من الصحابة : الأول ، أنس بن مالك «رض» ، أخرج حديثه أبوداود

ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره ، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه ، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين .

والترمذي في البيوع ، وابن ماجـــة في التجارات ، عن حماد بن سلمة ، عن قتادة وثابت وحميد ، ثلاثتهم عن أنس «رح» قال : قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا ، فقال رسول الله ﷺ : « إن الله هو المسعر ، القابض ، الباسط الرازق ، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس احد منكم يطالبني بظلمة من دم ولا مال » .

قال الترمذي : حديث حسن صحيح .

ورواه الدارمي ، والبزار ، وأبو يعـــلى الموصلي في مسانيدهم ، ورواه ابن حبان في صحيحه ، ولم يذكر فيه السعر هكذا وجدته في نسختين .

الثاني : أبو جحيفة ، أخرج حديثه الطبراني في معجمه ،حدثنا محمد بن عبدالله بن غرير الموصلي ، حدثنا منان بن الربيع ، حدثنا أبو اسرائيل عن الحكم عن أبي جحيفة قـال : قالوا يا رسول الله ﷺ سعر لنا فقال المسعر هو الله وإني لأرجو أن القى الله وليس أحد منكم يطالبني بعرض ولا مال .

الثالث ، عبدالله بن عباس « رض » عنهما ، أخرج حديثه الطبراني في معجمه ، عن الحكم الصغير ، حدثنا محمد بن يزيد بن عبد الوارث ، حدثنا يحيى بن صالح الرها ،حدثنا عيسى بن يونس عن الأعمش ، عن أبي سالم بن أبي الجعد ، عن أبي كريب ، عن ابن عياش بلفظ حديث أبي جحيفة .

الرابع : أبو سعيد الخدري «رض» أخرج حديثه الطبراني في معجمه الاوسط ،حدثنا محمد بن محمد العماد ، حدثنا أبو معين الراقاش ، حدثنا عبدالله الأعلى ، حـــدثنا سعيد الجزري ، عن أبي بصرة عن أبي سعيد الخدري قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ﷺ سعر لنـــا . فقال : « إن الله هو المسعر ، إني لأرجو الله أن ألقاه وليس أحد منكم يطالبني بظلمة في دين ولا دنيا » .

(ولأن الثمن حق العاقد فإليه تقديره ، فلا ينبغي للامام أن يتعرض لحقـــه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة) بأن يتعدى المعتاد تعدياً فاحشاً ببيع ما يساوى خمسين بمائة فحينئذ يمنع منه دفعاً للضرر عن المسلمين ، وأما المتعارف فليس به بأس (على مـا نبين)

وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك، وينهاه عن الاحتكار فإن رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجراً له ودفعاً للضرر عن الناس، فإن كان أرباب الطعام يتحكمون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشاً وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير، فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة فإذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك وباع بأكثر منه اجازه القاضي وهذا ظاهر عند أبي حنيفة «رح»

يعني عن قريب بعد سطرين (وإذا رفع إلى القاضي هذا الأمر) يعني الأمر الذي وقع بين الناس من الاحتكار (يأمر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت أهله على اعتبار السعة في ذلك)، يعني في قوله وقوت أهله. (وينهاه عن الاحتكار فإن رفع اليه مرة أخرى حبسه وعزره على ما يرى زجراً له دفعاً للضرر عن الناس) وذلك حتى يمتنع عن سوء عمله لأنه ارتكب أمراً محرماً.

وقوله زجراً ودفعاً كلاهما منصوبان على التعليل، وإنما ذكر العاطف لأن زجراً تعليل للتعزير ودفعاً تعليل الزجر وليس فيه حد مقدر فيعذر بحسب ما يراه الحاكم.

(فإن كان أرباب الطعام يتحكون ويتعدون عن القيمة تعدياً فاحشا) بأن يبيعوا قفيزاً بمائة مشتراه خمسون. (وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به) أي بالتسعير (بمشورة من أهل الرأي والبصيرة) أي البصيرة والمشورة بفتح الميم وبضم الشين وهو استخراج ما في البطن بالرأى، ومحل الياء فيها النصب على الحال من الضمير المجرور في به.

(فإذا فعل ذلك) أى القاضي (وتعدى رجل عن ذلك) أي عن التسعير الذي سعره (وباع بأكثر منه) أى من الذي سعره (اجازه القاضي)، يعني لا ينقضه (وهذا ظاهر

لأنه لا يرى الحجر على الحر ، وكذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم . ومن باع منهم بما قدره الامام صح لأنه غير مكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه ، قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المدبون

عند أبي حنيفة) ، أي الذي ذكرناه من اجـــازة القاضي ببيعه ، ظاهر عند أبي حنيفة (لأنه لا يرى الحجر على الحر) .

وفي ابطال بيعه رأى حجر عليه (وكذا عندهما) أي وكذا هو ظاهر عندهما،لأنهما وإن رأيا الحجر ، ولكن على حر معين أو قوم بأعيانهم ، أما على قوم مجهولين،فلا. وههنا كذلك فلا يصح ، وبه قالت الأئمة الثلاثة «رح» .

وفي المحيط سعر السلطان ، وقال لا تنقصوا فاشترى أحد شيئاً والخبار يخاف إن نقص ذلك يضربه السلطان لا يحل أكله وحيله يعنى أن يقول المشترى بعني بمـا تحب .

(إلا ان يكون حجراً على قوم بأعيانهم) وهذا استثناه من محذوف تقديره، وكذاعندهما لا يكون الحجر إلا أن يكون الحجر على قوم باعيانهم ، وقـد ذكرنا ان الحجر على قوم مجهولين لا يصح .

(ومن باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيـع) . وقال الكرخي : قال محمد «رح» أجبر المحتكر على بيع ما احتكره واعزره ولا أسعر عليه . وقوله بع له كما يبيع الناس وبزيادة فيما يتغابن الناس بينهم ، ولا أتركه يبيع القفيز بمـــاية وهو يباع بأربعين .

وقال القدوري في شرحه وينبغى أن يكون قوله أجـــبره على قولهما على أصلهما في جواز الحجر على الحر .

وأما على قول أبي حنيفة«رح»يجب أن لا يجبر على البيع لأن الحجر على الحر لا يجوز .

(وهل يبيع القاضي على المحتكر طعامه من غير رضاه ، قيل هو على الاختلاف الذي عرف في بيع مال المديون) أشار به إلى اختلاف المشائخ فيـه قال بعضهم : لا يبيع على

وقيل يبيع بالاتفاق لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام وهذا كذلك . قال ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة ، معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة ، لأنه تسبيب إلى المعصية وقد بيناه في السير وإن كان لا يعرف أنــــه من اهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك . قال ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً لأن المعصية لا تقام بعينته بل بعد تغييره

مذهب أبي حنيفة ويبيع على قولهما في بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع .

(وقيل يبيع بالاتفاق) واليه ذهب القدوري في شرحه (لأن أبا حنيفة يرى الحجر لدفع ضرر عام) كالحجر على الطبيب الجاهل والمكاري المفلس والمفتي الماجن لأن ضررهم يرجع إلى العامة .

(وهذا كذلك) أي وهذا الحكم وهو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر لدفع ضرر عام لأن ضرره يرجع على العامة .

(قال : ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) أي قال القدوري (معناه) أي معنى كلام القدوري يكره بيع السلاح في أيام الفتنة (ممن يعرف أنه من أهل الفتنة ، لأنه تسبيب إلى المعصية) ، وهو الإعانة على العدوان وقد نهينا عنه ، قال الله سبحانه وتعالى : ﴿ ولا تعاونوا على الإثم والعدوان ﴾ .

(وقد بيناه في السير) أي في آخر كتاب السير (وإن كان لا يعرف أنه من أهـــل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل ان لا يستعمله في الفتنة فـــلا يكره بالشك) لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح والاستقامة ، فصار كبيع الحرير والديباج إلى الرجـل ، وإن جاز أن يلبسه لاحتمال أن يرفعه إلى امرأته وأولاده الإناث .

(قال : ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمراً) أي قال القدوري « رح »

(لأن المعصية لا تقام بعينه) أي بعين العصير (بل بعد تغييره) واستحالتـه إلى الخمر (بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه) أي بعين السلاح .

بخلاف بيـــع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينـه . قال ومن أجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة ، أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس ، هذا عند أبي حنيفة رح وقال لا ينبغي أن يكريـــه لشيء من ذلك ، لأنـه إعـانة على المعصية . وله أن الإجـــارة ترد على منفعة البيت ، ولهذا تجب الأجرة بمجرد

وفي فتاوى الولوالجي رجل له عبد أمرد أراد أن يبيعه من فاسق يعلم أنه يعصى الله فيه ، يكره هذا البيع لأنه إعانة على المعصية .

(قال) أي في الجامع الصغير : (ومن أجر بيتاً ليتخذ فيه بيت نار) للمجوس (أو كنيسة) للنصارى (أو بيعة) لليهود (أو يباع فيه الخمر) لأهـــل الذمة أو الفسقة من المسلمين (بالسواد) يتعلق بالجميع تقديره : من أجر بيتـاً في السواد ليتخذ فيه بيت نار وكذلك البواقي ، وإنما قيد بالسواد لأن أهل الذمة يمنعون عن إحداث البيع،والكنائس وبيع الخمر في الامصار ولا يمنعون عن ذلك في السواد لأن عامة شعائر الإسلام من الجمع والجماعات والاعياد ، وإقامة الحدود وغير ذلك يختص بالامصار ، ففي هــــذه الاشياء استحقاق بالمسلمين بخلاف السواد .

وقالوا ايضاً في سواد الكوفة ، لان الغالب فيها أهل الذمة والروافض، أما في سوادنا فيمتنعون عن احداث ذلك لان الغلبة في سوادنا لاهــل الاسلام فيمنمون عن ذلك في السواد والامصار جميعاً .

(فلا بأس به) أي بما ذكر من الاشياء (وهذا عند أبي حنيفة) أى هـــذا الذي ذكرناه من الجواز عند أبي حنيفة .

(وقالا : لا ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك) أى يؤجره ، يقـال ، اكراني داره أو دابته ، أى أجرنيها ، والمعنى انه لا يجوز أن يكري بيتـه بشيء من الذى ذكرناه . وبـــه قالت الثلاثة « رح » (لانه إعانة على المعصية) ومعنى المعصية عاصي .

(وله) أى ولابي حنيفة «رح» (أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهـــذا تجب

التسليم ولا معصية فيه وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه، فقطع نسبته عنه وإنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الأمصار ، لظهور شعائر الإسلام فيها بخلاف السواد

الاجرة بمجرد التسليم ، ولا معصية فيه) أي في اجارة البيت (وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه) أي المستأجر مختار في فعل المعصية يعني أن ذلك باختياره ، (فقطع نسبته عنه) أي قطع نسبة المعصية عن العقد . وفي بعض النسخ فيقطع نسبه عنه ، وهذا كما إذا أخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الآخر لتخلل فعل فاعل مختار ، كذلك هذا الإثم على الآخر بهذا المعنى .

وقال شمس الائمة السرخسي «رح» في باب الإجارة الفاسدة من الاصل : وهو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من غير المأتى لم يأثم من فعل المشتري .

و كذا قوله فيمن باع غلاماً قصد الفاحشة .

فإن قلت : ألا ترى أن قوله سبحانه وتعالى ﴿ ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله﴾ الآية ، حرم المسبب وأن تخلل فعل فاعل مختار .

وقلت : الكلام في المسبب المحض أما إذا كان سبباً بعمل العلة فلا وسب الكافر والضم كذلك لانه يبعث فم ذلك على الفعل القبيح ، بخلاف اجارة البيت لانه لا يحمل المستأجر على اتخاذه بيت نار ، ولهذا لو أجر داره ليضع فيها متاعاً ، أو ليكن تحت الأجرة ، لانه لم يتعلق الإجارة بما قال ، بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة ، لان البائع يعمل العلة لانهم لا يتمكنون من إثارة الفتنة إلا بالسلاح ليكون البيع منهم بمنزلة علة العلة .

(وإنما قيده بالسواد لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس وإظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار، لظهور شعائر الإسلام فيها) أي في الامصار وهي الجمع والجماعات والاعياد ، وإقامة الحدود على ما ذكرنا عن قريب . (بخلاف السواد) أي أهل القرى لانه ليست فيه شعائر الإسلام كالامصار .

قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا فأعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضاً وهو الأصح .
قال ومن حمل للذمي خمراً فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة «رح» ، وقال أبو يوسف ومحمد يكره له ذلك لأنه إعانة على المعصية ،وقد صح أن النبي عليه السلام لعن في الخمر عشراً ، حاملها والمحمول إليه .

(قالوا) أى المشائخ (هذا كان في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل ذمة ، فأما في سواد فأعلام الإسلام فيه ظاهرة فـلا يمكنون فيها ايضاً وهو الاصح) وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ، وفخر الإسلام البزدوى ، وعند الفضلي لا يمنعون من ذلك في السواد ، واحترز بقوله في الاصح عن قوله .

(قال : ومن حمل للذمى خمراً فإنه يطيب له الاجر عند أبي حنيفة) أى قال في الجامع الصغير .

(وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله : يكره له ذلك) .

وبه قالت الثلاثة «رح» لا يجوز العقد عندهم أصلا ، وعلى هذا الخلاف ، إذا استأجر من مسلم دابة أو سفينة لينقل عليها خمراً أو استأجره ليرعى خنازيره ، ذكره شيخ الإسلام (لانه إعانة على المعصية فقد صح أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشراً : حاملها والمحمول اليه) . هذا الحديث رواه أربعه من الصحابة رضى الله عنهم :

الاول : عبدالله بن عمر ، أخرج أبو داوود «رح» في سننه حديثه عن عبد الرحمن بن عبدالله الشافعي «رح» وأبي مولاهم أنهما سمعا عمر «رض» يقول : قال رسول الله ﷺ : « لعن الله الخمر ، وشاربها ، وساقيها ، وبائعها ، ومبتاعها ، وعـاصرها ، وآكل ثمنها ، ومعتصرها ، وحاملها والمحمول له إليه » .

ورواه أحمد وابن أبي شيبة ، واسحاق بن راهويه ، والبزار في مسانيدهم .

قال المنذري في مختصره : وسئل ابن معين عن عبدالرحمن اليافعي قال لا أعرفه . وذكره ابن يونس في تاريخهم وقال : إنه يروى عن ابن عمر ، وروى عنه عبدالعزيز بن عمر بن عبد العزيز

وله أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار ، وليس الشرب من ضرورات الحمل ،

وعبدالله بن عياش، وأنه كان أميراً لا يدلس قتله الروم بالأندلس سنة خمسة عشر ومايه وأبو علقمة مولى ابن عباس ذكر ابن يونس أنه يروى عن ابن عمر وروى عنه عبد العزيز ابن عمر بن عبد العزيز وغيره من الصحابة وانه كان على قضاء أو لقيه وكان أحد فقهاء الموالي انتهى . وأخرجه الحاكم في المستدرك في الأشربة من طريق ابن وهب ، أخبرني عبد الرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر عن النبي ﷺ وفيه قصة وقال صحيح الاسناد .

ورواه اسحاق بن راهوية في مسنده ، أخبرنا أبو عامر العندي ، حدثنا محمد بن أبي حميد ، عن أبي ذوبة المصري ، سمعت ابن عمر «رض» يقول : قال رسول الله ﷺ : « إن الله لعن الخمر وغارسها لا يغرسها إلا للخمر ، ولعن حاملها إلى المعصرة وعاصرها ، وشاربها وبائعها وآكل ثمنها ومدبرها .

الثاني : أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه ، أخرج حديثه الترمذي وابن ماجة عن أبي عاصم عن مسيب بن يسير عن أنس بن مالك أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرة فذكره الا أن فيه عوض والمشتراة له. قال الترمذي«رح» حديث غريب من حديث أنس.

الثالث : عبدالله بن عباس «رض» ، أخرج حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد النخعي أنه سمع ابن عباس «رض» يقول : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « أتاني جبرائيل فقال لى : يا محمد ﷺ إن الله لعن الخمر » فذكره باللفظ الأول ، إلا أن فيه عوض آكل ثمنها والمساة له .

ورواه الحاكم في المستدرك ، وقال حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه ، وشاهد حديث عمر «رض» ، ثم أخرج حديثه ورواه أحمد في مسنده .

الرابع : عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه أحمد والبزار «رح» في مسنديهما ، أخبرنا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك ، حدثنا عيسي بن أبي عيسى ، عن الشعبي ، عن علقمة عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنه مرفوعاً بلفظ أبي داود « رح » سواء .

(وله) أي ولأبي حنيفة «رح» (أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار، وليس

ولا يقصد به . والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية
قال ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها ، وهذا عند أبي حنيفة « رح » وقالا لا بأس ببيع أرضها أيضاً ، هذا رواية عن أبي حنيفة

الشرب من ضرورات الحمل) لأن الشرب قد يوجد بدون الحمل والحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة أو للصب في التخل ليتخلل فلم تكن المعصية من لوازمه ، بل المعصية توجد باختيار الفاعل ، فلا يوجب كراهية الحمل ، فصار كما لو استأجره لعصر العنب أو لقطعه .

(ولا يقصد به) أي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي ، بل تحصيل الاجرة .

(والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية) هذا جواب عن استدلالهما بالحديث ، والمقرون بقصد المعصية هو شرب الخمر .

ولنا كلام فيه ، فإن ذلك مكروه ، قلت محمد هذا التأويل رواية اسحاق بن راهوية فليتأمل فإنه موضع نظر .

(قال : ولا بأس ببيع بناء بيوت مكة ويكره بيع أرضها) أي قال في الجامع الصغير ، (وهذا عند أبي حنيفة «رح») أي كراهية بيع أرض مكة عند أبي حنيفة وبه قال مالك وأحمد «رح» في رواية .

(وقالا : لا بأس ببيع أرضها أيضاً) وبه قال الشافعي واحمد رحمهما الله في رواية .

(هذا رواية عن أبي حنيفة «رح») أي قولهما رواية عن أبي حنيفة .

وروى الحسن عن أبي حنيفة «رح» : أن بيع دور مكة جائز فيها الشفعة ، كذا ذكره الكرخي في مختصره .

وقال في كتاب التقريب : روى هشام عن أبي يوسف ،عن أبي حنيفة رحمهما الله،انه كره إجارة بيوت مكة في الموسم ورخص في غير الموسم .

وكذلك قال أبو يوسف «رح» وقال هشام ، أخبرني محمد عن أبي حنيفة «رح» أنه

يكره كراء بيوت مكة في الموسم ، ويقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل ، وإن لم يكن فيها فلا ، وهو قول محمد ، انتهى .

وقال الطحاوي في مختصره : وكره أبو حنيفة «رح» بيع أرض مكة ، وهو قول مالك ، ورواه محمد «رح» عن أبي يوسف رحمه الله ، وقد روى غيره عن أبي يوسف أن ذلك لا بأس به .

وقال أبو جعفر هذا أجود ، والطحاوي أخذ بقول أبي يوسف «رح» في جواز بيع الأرض في شرح الآثار ، كما أخذ بقوله في مختصره . ومحمد «رح» أخذ في كتاب الآثار بقول أبى حنيفة : انه لا يجوز بيعها .

(لأنها) أي لأن أرض مكة (مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها ، فصار كالبناء) أراد بالاختصاص الشرعي التوارث ، وقسمتها في المواريث من الصدر الأول إلى يومنا .

يريد بما رواه الطحاوي «رح» في شرح الآثار بإسناده أسامة بن زيد أنه قال : يا رسول الله ﷺ إنزل في دارك بمكة فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع أو دور أخرجه البخاري ومسلم ولفظهما : هل ترك لنا عقيل منزلاً ، وكان عقيل ورث أبا طالب ولم يرثه جعفر ولا علي لأنهما كانا مسلمين ، وكان عقيل وطالب كافرين ، فكان عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول من أجل ذلك : « لا يرث المؤمن الكافر » ، ففي هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تملك ، ويورث ، لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل وطالب لما تركه أبو طالب فيها من رباع ودور .

الرباع ، جمع ربع وهو دار الإقامة .

وذكر البيهقي في المعرفة فيه : أخبرنا الحاكم بسنده عن اسحاق بن راهوية قال : كنا بمكة ومعنا أحمد بن حنبل «رح» فقال لي أحمد يوماً : تعال أريك رجلاً لم تر عيناك مثله ، يعني الشافعي «رح» فذهبت معه فرأيت من اعظام احمد، الشافعي رحمه الله فقلت له : إني أريد أن أسأله مسألة ، فقال : هات . فقلت للشافعي يا أبا عبدالله ما تقول في

أجر بيوت مكة ؟ فقال لا بأس به . قلت : كيف وقد قال عمر رضى الله تعالى عنه : « يا أهل مكة لا تجعلوا على دوركم أبواباً ، ينزل البادي حيث شاء ، وكان سعيد بن جبير ومجاهد ينزلان ويخرجان ولا يعطيان أجراً .

فقال: السنة في هذا أولى ما فعلت. قال : أوفي هذا سنة ؟ قال نعم . قال رسول الله ﷺ : « وهل ترك لنا عقيل منزلاً ، لأن عقيلا ورث أبا طالب ولم يرثه علي رضى الله عنه ولا جعفر «رض» لانهما كانا مسلمين ، فلو كانت المنازل في مكة لا تملك كيف كان يقول : وهل ترك لنا عقيل » وهي غير مملوكة .

قال : فاستحسن ذلك أحمد وقال لم يقع هذا بقلبي .

فقال اسحاق والشافعي «رح» : أوليس قد قال الله سبحانه وتعالى ﴿ سواء العاكف فيه والباد ﴾ ؟ فقال له الشافعي «رح» اقرأ اولاً ﴿ والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء ﴾ ولو كان كما تزعم لما جاز لاحد أن ينشد فيها ضالة ، ولا ينحر فيها بدنة ، ولا يدفع فيها الارواث ، ولكن هذا في المسجد خاصة ، قال :وسكت اسحاق .

وروى الواقدي في كتاب المغازي : حدثني معاوية بن عبدالله عن أبيـــه ، عن أبي رافع رضى الله عنه قال : قيـــل للنبي ﷺ حين دخل مكة يوم الفتح : ألا تنزل منزلك من الشعب ؟ قال « فهل ترك لنا عقيل منزلاً؟» وكان عقيل قد باع منزل رسول الله ﷺ ومنزل إخوته من الرجال والنساء بمكة فقيل له فانزل في بعض بيوت مكة فقال : « لا أدخل البيوت » فـــلم يزل مضطره بالحجون لم يدخل بيتاً ، وكان يأتي المسجـــد من الحجون .

قال السهيلي في الروض الانف:وقد اشترى عمر بن الخطاب الدور من الناس الذين بظهر الكعبة وألصقوا دورهم بها ، ثم هدمها وبنى المسجد الحرام حول الكعبة ، ثم كان عثمان رضى الله تعالى عنه اشترى دوراً بأغلى ثمن وزاد في سعة المسجد ، وهذا دليـــل على أن رباع مكة مملوكة لأهلها بيعاً وشراء .

وقال أبو الفتح اليعمري في سيرته عيون الاثر : هذا الخلاف بنى على خلاف آخر وهو

أن مكة هل فتحت عنوة أم أخذت بالأمان ؟

فذهب الشافعي إلى أنها مؤمنة ، يعني فتحت بالامان ، وهو كالصلح يملكها اهلها فيجوز لهم بيعها وشراؤها لان المؤمن يحرم دمه وماله وعياله .

وكان النبي ﷺ عهد إلى المسلمين « أن لا تقاتلوا إلا من قاتلكم » وقال « من أغلق بابه فهو آمن ، ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن » إلا الذين استثناهم النبي ﷺ فكان هذا أمان منه لكل من لم يقاتل من أهل مكة .

وأكثر أهل العلم إلى أنها فتحت عنوة ، لأنها أخذت بالخيل والركاب .

وجاء في حديث عن عائشة «رض» ، من طريق ابراهيم بن مهاجر في مكة : انها مباح من سبق ، ولا خلاف انها لم تجر فيها قسم ولا غنيمة ولا سبي من اهلها أحد لما عظم الله من حرمتها .

قال أبو عمر « رض » : الأصح ، والله سبحانه وتعالى ، أعلم إلى انها بلدة مؤمنة أمن أهلها على أنفسهم وكانت أموالهم تبعاً لها ، انتهى .

وكذلك قال ابن الجوزي في التحقيق : بيع رباع مكة مبني على أنها إن فتحت عنوة فيكون وقفاً على المسلمين فلا يجوز بيعها ، وإن فتحت صلحاً فهي باقية على أهلها فيجوز ، انتهى .

قلت : حديث مكة مباح من سبق ، رواه أبو عبيد القاسم بن سلام، حدثناعبدالرحمن عن اسرائيل ، عن ابراهيم بن مهاجر ، عن يوسف بن ماهك ، عن عائشة «رض» ، قلت يا رسول الله ﷺ ألا نبني لك بيتاً يعني بمكة ، قال : لا إنما هي مباح لمن سبق.

وقال الحاكم في مستدركه عقيب حديث عبدالله بن عمر «رض» ، عن النبي ﷺ : « من أكل كراء بيوت مكة فإنما يأكل ناراً » .

وقد صحت الروايات أن رسول الله ﷺ دخل مكة صلحاً ، فمنها ما حدث وأسند عن أبي هريرة «رض» : أن النبي ﷺ حين سار إلى مكة ليفتحها قال لابي هريرة «رض» اهتفا بالأنصار قال : يا معشر الأنصار أجيبوا رسول الله ﷺ ، فجاؤا ، فكأنما كانوا على ميعاد .

ثم قال اسلكوا هذا الطريق فسار وفتح الله عليهم ، وطاف رسول الله ﷺ بالبيت وصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذي يلي الصفا فصعد الصفا فخطب الناس والانصار أسفل منه ، فقالت الأنصار بعضهم لبعض : أما الرجل فقد أخذ به رأفة بقومه ورغبته في قريتـــه قال « فمن أنا إذاً ؟ كلا والله إني عبد الله ورسوله حقا فالمحيا محياكم والممات مماتكم .

قالوا والله يا رسول الله ما قلنا ذلك إلا مخافة يعاودونا . قال : أنتم صادقون عندالله ورسوله » فقال « والله ما منهم إلا من الحرة بالدموع .

قلت : قال الشيخ محيى الدين النووي «رح» وقال مالك وأحمد وأبو حنيفة وجماهير العلماء وأهل السير ، ففتحت عنوة واحتجوا بقوله عليه السلام « احصروهم حصراً » وبقوله عليه السلام : « انتحت حصراً قريش » وبتسمية هذه الغزوة غزوة الفتح، يدل على ذلك ايضاً ، وكذا قوله سبحانه وتعالى : ﴿ إنا فتحنا لك فتحاً مبيناً ﴾ وقوله سبحانه وتعالى ﴿ إذا جاء نصر الله والفتح ﴾ والمراد بهما عند الجمهور فتح مكة ، وهذا اللفظ لا يستعمل في الصلح إنما يستعمل في الغلبة والقهر وأيضاً فإن أهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التي قاتل فيها النبي ﷺ ، وعدها ابن سعد تسعاً منها الفتح، وادعى الماوردي انالشافعي « رح » انفرد بقوله فتحت صلحاً .

(ولأبي حنيفة « رض » قوله عليه السلام ألا أن مكة حرام لا تباع رباعها ولاتورث) هذا الحديث أخرجه الحاكم في مستدركه في البيوع ، والدارقطني في سننه، عن اسماعيل ابن مهاجر عن أبيه ، عن عبدالله بن عمر «رض» قال : قال رسول الله ﷺ « مكة مباح لا تباح رباعها ولا تؤجر بيوتها » . وقال الحاكم : حديث صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه .

وقال الدارقطني اسماعيل بن مهاجر : ضعيف ولم يروه غـــيره ، وذكره ابن القطان « رح » في كتابه من جهة الدارقطني ، وأعله باسماعيل بن مهاجر قال : قـــال البخاري « رح » منكر الحديث .

ورواه ابن عـــدي والعقيلي في كتابيهما وأعـــلاه باسماعيل ، واسهالا في اسماعيل لا يشايع عليه .

وقال صاحب التنقيح : اسماعيل بن مهـــاجر هذا ، هو السلمي الكوفي ، وهو من رجال مسلم .

وقال النووي : لا بأس به ، وضعفه ابن عدي وكذلك أبوه ضعفوه .

وقال أحمد «رح» : أبوه أقوى منه .

وأخرجه الحاكم والدارقطني أيضاً عن أبي حنيفة «رح» عنه عبدالله بن أبي نجيح عن عبدالله بن عمر « رض » ، عن النبي ﷺ قـــال : « إن الله حرم مكة فحرم بيع رباعها وأكل ثمنها ».

وقال : « من أكل من أجر بيوت مكة فانما يأكل ناراً » . وفي لفظ الدارقطني قال: « مكة حرام ، وحرام بيع رباعها ، حرام أجر بيوتها » . سكت عن الحـــاكم وجعله شاهداً لحديث مهاجر .

وقال الدارقطني هكذا رواه أبو حنيفة «رح» ووهم في موضعين أحـــدهما ، قول عبيد الله وابن أبي يزيد ، وإنما هو ابن ابي زياد القداح . والثاني ، في رفعه ، والصحيح أنه موقوف .

ثم أخرجه عن عبيد الله بن يونس ، حدثنا عبيد الله بن أبي زياد « رح » وحـــدثنا ابن أبي نجيح عن عبيد الله بن عمر « رض » وقال : « الذي يأكل كراء بيوت مكة إنما يأكل في بطنه ناراً » .

وذكر ابن القطان حديث أبي حنيفة «رح» في رواية محمد ابن الحسن عنه ، وقال علته ضعف أبي حنيفة ، ووهم في قوله عبيد الله بن أبي يزيد وإنما هو ابن أبي زياد ، فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن انتهى .

قلت : أخرجه الدارقطني في آخر الحج عن أيمن بن نابل . عن عبيد الله بن أبي زياد عن ابن ابي نجيح ، عن عبيد الله بن عمر ، ورفع الحديث ، قال : « من أكل كراء بيوت مكة أكل الربا »

ولأنها حرة محترمة لأنها فناء الكعبة وقد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلي خلاها ولا يعضد شوكها ،

وروى ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا أبو معاوية عن الاعمش عن مجاهد «رض» قال : قال رسول الله ﷺ « مكة حرام حرمها الله ، لا يحل بيع رباعها ولا إجارة بيوتها».

حدثنا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد وعطاء وطاوس كانوا يكرهون أن يباع شيء من رباع مكة ، واما قول الدارقطني هكذا رواه أبو حنيفة، ووهم في موضعين غير صحيح ولا مسلم لأن محمداً «رح» رواه في الآثار عن أبي حنيفة « رح » عن عبيدالله بن أبي زياد عن ابن نجيح عن عبدالله بن عمرو ، به وليس فيه وهم، وبهذا ايضاً سقط كلام ابن القطان حيث نسب الوهم إلى محمد بن الحسن .

وأما قوله والثاني في رفعه والصحيح موقوف فمردود أيضاً لأن رفع الثقات صحيح ولا سيما مثل هذا الإمام .

وأما قول ابن القطان : وعلته ضعف أبي حنيفة « رح » فإساءة أدب وقلة حياء منه فإن مثل الإمام الثوري وابن المبارك واضرابهما وثقوه واثنوا عليه خيراً فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الاعلام الاشنان وقد اشبعنا الكلام فيه وفي مناقبه التي جمعناها في تاريخنا الكبير .

(ولانها) أي ولان مكة (حرة) أي خالصة لله تعالى ووقف الخليل عليه السلام موضع الحرم (محترمة) أي لها حرمة عظيمة ، وقد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه وسلامه .

وقال ﷺ : « ألا إن مكة حرام منذ خلق الله السموات والارضين » الحديث.

(لانها فناء الكعبة) أي لان مكة فناء الكعبة (وقد ظهر أثر التعظيم فيها) أي قد ظهر أثر تعظيم الكعبة في مكة (حتى لا ينفر صيدها) أي لا يزعج من موضعه ولا يخوف (ولا يختلى خلاها) الخلاء مقصور الرطبة من الحشيش الواحدة خلاة .

ومعنى قوله : لا يختلى خلاها ، أي لا يقطع خلاها (ولا يعضد شوكها) أي لا يقطع من العضد ، وهو القلع فيما إذا ظهر في هذا فلأن يظهر في حرمة البيع ، كان أولى لان

فكذا في حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك الباني ويكره إجارتها أيضاً لقوله عليه السلام من أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا. ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله عليه السلام ، من احتاج اليها سكنها ، ومن استغنى عنها اسكن غيره

جعلها عرضة التمليك والتملك ابلغ في الإنابة من عضد الشوك وأصل الخلاء وشغر الصيد أشار اليه بقوله (فكذا في حق البيع) أي فكذا يظهر في أثر تعظيمها في حق البيع (بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني) فيجوز بيعه ، وكمن غرس شجراً في أرض الحرم او في ارض الوقف ، او في طريق العامة يجوز بيعه .

(ويكره إجارتها ايضاً) أي إجارة بيوت مكة (لقوله ﷺ : « من أجر أرض بيوت مكة فكأنما أكل الربا) هـــذا الحديث بهـذا اللفظ غريب ، وإنما روى محمد بن الحسن في الآثار عن أبي حنيفة «رح» عن عبدالله بن أبي زيادة عن ابن أبي نجيـح ، عن عبيد الله بن عمرو «رض» عن النبي ﷺ قال : من أكل من أجور مكة شيئاً فإنما يأكل ناراً أو تقدم حديث الدارقطني عن ايمن بن نابل .

وروى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا ابن جريج قال : كان عطاء انتهى أن تؤجر بيوت مكة ، وقال أخبرنا معمر عن منصور ، عن مجاهـد عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال: يا أهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبواباً لينزل البادي حيث شاء . قال معمر واخبرني بعض أهل مكة ، قال لقد استخلف معاوية وما لدور مكة باب قال واخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه والبادي ، قال : ينزلون حيث شاؤوا .

(ولأن أراضي مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله ﷺ من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره) السوائب جمع سائبة، وهي التي لا مالك لها ينتفع من شاء .

وروى الطحاوي باسناده إلى علقمة قال: توفى رسول الله ﷺ ، وأبو بكر وعمر وعثمان رضى الله تعالى عنهم ورباع مكة تدعى السوائب، من احتاج سكن ومن استغنى أسكن .

وروى أيضاً باسناده إلى علقمة بن فضلة قال : كانت الدور على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضى الله تعـــالى عنهم وهي لا تباع ولا تكرى ، ولا يدعى إلا السوائب .

ومن وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضاً وجربه نفعا وهو إن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً

فأخرجه ابن ماجة « رح » ايضاً ، حـــدثنا أبو بكر بن أبي شيبة عن عيسي بن أبي يونس عن عمر بن سعد بن أبي حسين ، عن عقاب بن أبي سليمان عن علقمة بن فضالة قال : كانت الدور والمساكن حين توفى رسول الله ﷺ وأبو بكر وعمر وعثمان ومـــا يدعى رباع مكة إلا السوائب ، من احتاج سكن ، ومن استغنى اسكن .

وكذلك رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ومسنده، ومن طريقه رواه الطبراني فيمعجمه والدارقطني في سننه ، ورواه أبو الوليد محمد بن عبدالله الازرقي في كتابه تاريخ مكة . حدثنا جدي أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقي ، حدثنا يحيى بن سليم ، عن عمر بن سعدبن أبي حسين ، عن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن فضالة قال كانت الدور والمساكن على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان « رض » لا تكرى ولا تباع ولا ترعى الا السوائب من احتاج سكن ومن استغنى أسكن . قـــال يحيى « رح » فقلت لعمر إنك تكرى قال قد احل الميتة للمضطر إليها وأخرج الدارقطني أيضاً عنمعاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن أبى سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن فضة الكنابى قال : كانت بيوت مكة تدعى على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر رضى الله عنهما السوائب ، لا تباع ، من احتاج سكن ، ومن استغنى اسكن .

فإن قلت : قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع ورفعه وهم والصحيح وقفه .

قلت : فهذا ابن ماجة بسند صحيح على شرط مسلم وأخرجه الطحاوي والدارقطني وغيرهما ، وعلقمة هذا صحابي ، كذا ذكره على هذا الشأن ، وإذا قال الصحابي مثـــل هذا الكلام كان مرفوعاً على ما عرف وفيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة فأينالإنقطاع.

(ومن وضع درهماً عند بقال يأخذ منه ما يشاء يكره له ذلك) البقـــال هو الذي يبيع قوابل الطعام وغيرها ، وهذا في اصطلاح تلك البلاد ، وأهل الشام يسمونه القاضي وأهل مصر الزيات .

(لأنه ملكه قرضاً وجربه نفعاً وهو أن يأخذ منه ماشاءحالاً فحالاً)أي لأن وضع

الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض ·

فإن قلت : قوله عند بقال يدل على انه وديعة لأنه عنه للوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة والقرض ، مع انه فرق بينهما .

قلت : يجوز أن يكون قوله يأخذ منه ما شاء خارجاً مخرج الشرط ، يعني وضعه بشرط أن يأخذ منه ما شاء ، وأما إذا وضعه ولم يشترط شيئاً فهو وديعة إن هلك لا يضمن البقال شيئاً .

(ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعاً) روى سعيد بن منصور في سننه ، ثم البيهقى من حديث اسماعيل بن عياش عن عتبة ، عن حميد الضبى ، عن يزيدبن أبى يحيى سألت أنس بن مالك فقلت يا أبا حمزة الرجل منا يقرض اخاه المال فيهدى اليه ، فقال قال رسول الله ﷺ « إذا أقرض أحدكم أخاه قرضاً فأهدى اليه طبقا فلا يقبله ، أو حمله على دابة فلا يركبها إلا أن يكون بينه وبينه قبل ذلك » .

أخرج البيهقى هذا من رواية الحسن بن علي العمري، عن هشام بن عمار عن اسماعيل بن عياش ، ثم قال العمري : قال هشام يحيى بن أبي اسحاق والهنامى وما أراه إلا وهم . وهذا حديث يحيى بن يزيد الهنامى عن أنس « رض » .

قلت ذكر الذمي في اخراجه هذا الحديث من رواية يحيى بن اسحاق البهناتي وعزاه إلى ابن ماجة ثم ذكر يحيى بن يزيد الهنامى ، وأخرج له حديثاً عن أنس وعزاه إلى مسلم وأبى داود ، وهو غير هذا الحديث .

وذكرهما الذهبى في الكاشف في ترجمتين ، وعلم الان أبى اسحاق الهنامى علامة ابن ماجة ، ولابن يزيد الهنامى علامة مسلم وأبى داود . وذكر عبد الحق في أحكام هذا الحديث من طريق يعنى ابن مخلد عن هشام بن عمار وفيه يحيى بن اسحاق الهنامى ، وبهذا ظهر أن الحديث لابن أبى اسحاق ، ولابن يزيد .

وأخرج البيهقى أيضاً من حديث إدريس بن يحيى عن عبدالله بن عباس حدثنا يزيد بن حبيب ، عن أبى مرزوق النخعى عن فضالة بن عبيد أنه قال : كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا .

وينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شـــاء جزءاً فجزءاً لأنه وديعه وليس بقرض حتى لوهلك لا شيء على الأخذ والله أعلم .

(مسائل متفرقة)

قال ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله عنـــه جردوا القرآن .

(وينبغى أن يستودعه ، ثم يأخذ منه ما شاء جزءاً فجزءاً لأنه وديعة وليس بقرض حق لو هلك ، لا شيء على الأخذ) والله أعلم لأنه أمانة لم يوجد فيه القعدي .

ومعنى قوله : هلك ، ضاع حق لو استهلك هو يضمن لأنـــه يتمدى . وفي النوازل : عجل للبقال درهما فيأخذ منه شيئاً فشيئاً لا بأس به ، ما لم يشترط عليه لأنه إنما يدفعه ليأخذ منه متفرقاً ، ولو أقرضه بلا شرط لا بأس بـــه ، وهو قول أبى حنيفة «رح» واصحابه رحمهم الله .

(مسائل متفرقة)

أي هذه مسائل متفرقة وارتفاع مسائل على انه خبر مبتدأ محذوف ومتفرقة صفتها.

وأراد بالمتفرقة : من أنواع شق .

(قال : ويكره التعشير والنقط في المصحف) أي قال في الجامع الصغير ، والتعشير جمع العواشر في المصحف ، وهو كتابة العلامة عند منتهى عشر أيات .

والنقط ، بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط وبعضهم ضبطه بضم النون وفتح القاف ، وقال جمع نقطة ، وهو تصحيف على ما لا يخفى .

(لقول ابن مسعود «رض» جردوا القرآن) رواه ابن أبى شيبة في مصنفه في فضائل القرآن ، حدثنا وكيع عن سفيان ، عن الأعمش عن ابراهيم . قـــال : قال عبدالله : جردوا القرآن .

حدثنا سهيل بن يوسف عن حميد الطويل ، عن معاوية ابن قرة ، عن أبى المغيرة، عن ابن مسعود «رض» ، فذكره .

حدثنا وكيع ، حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن أبي الزعراء، عن عبد الله بن مسعود «رض» قال جردوا القرآن، ولا تلحقوا به ما ليس منه.

وبهذا السند رواه عبد الرزاق « ره » في مصنفه في اواخر الصوم ، اخبرنا الثوري عن سلمة بن كهيل « رح » .

ومن طريق عبد الرزاق رواه الطبراني في معجمه .

ومن طريق ابن أبي شيبة رواه ابراهيم الحزمي في كتابه غريب الحديث وقال « قوله جردوا القرآن » يحتمل فيه امران احدهما:

اي جردوه في التلاوة لا تخلطوا به غيره .

والثاني : أي جردوا في الخط من النقط والتعشير .

قلت التأويل الثاني أولى لأن الطبراني أخرج في معجمه عن ابن مسروق عن أبي مسعود أنه كان يكره التعشير في المصحف .

وأخرج البيهقي في كتابه المدخل ، عن سفيان الثوري عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن . قال أبو عبيد كان ابراهيم يذهب به إلى نقط المصحف ويروى عن عبدالله أنه كره التعشير في المصاحف . وروى أبو عبيد باسناده إلى عبد الله بن مسعود قال : جردوا القرآن ، أرى فيه صغيركم ولا يباعد عند كبيركم ، فإن الشيطان يخرج من البيت الذي تقرأ فيه سورة البقرة .

وقال أبو عبيد : اختلف الناس في تفسير قوله: جردوا القرآن ، فكان ابراهيم يذهب به إلى نقط المصاحف ، ويقول : جردوا القرآن ولا تخلطوا به غيره وإنما يرى كره ذلك مخافة أن ينشأ نشيء يدركون المصاحف منقوطة ، فيرون أن النقط من القرآن . ولهذا كره من كره الفواتح والعواشر .

وقال أبو عبيد ، حدثنا أبو بكر بن عياش ، عن أبي حصين عن يحيى بن وثاب ، عن مسروق ، عن عبد الله « رض » : أنه كره التعشير في المصاحف ، وقيل إن رجلا قرأ عنده ، فقال : استعذ بالله من الشيطان الرجيم . فقال عبد الله : جردوا القرآن » .

ويروى جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد، ولان التعشير يخل بحفظ الآي ،

وقد ذهب كثير من الناس إلى أن يتعلم القرآن وحده ويترك الاحاديث .

قال أبو عبيد « ره » : وهذا باطل وليس له عندي وجـــه ، وكيف يكون عبد الله « ره » اراد به هذا ؟ وهو يحدث عن رسول الله ﷺ بأحـــاديث كثيرة، لكنه عندي ما ذهب إليه ابراهيم « ره » ، وما ذهب إليه عبد الله نفسه .وفيه وجه آخر وهو عندي من أحسن هذه الوجوه ، وانه حثهم على أن لا يتعلم شيء من كتب غيره لأن ما خلا القرآن من كتب الله إنما يؤخذ عن اليهود والنصارى ، وليسوا بها معرفين عليها ، وذلـك بين في أحاديث :

حدثنا محمد بن عبيد ، عن هارون بن عبيدة ، عن عبد الرحمن بن الاسود عن أبيـــه قال : أصبت أنا وعلقمة صحيفة ، فانطلقنا إلى عبد الله « رض » فقلنا : هذه صحيفـــة فيها حديث حسن . قال ، فجعل عبد الله يمحوها بيده ويقول : نحن نقص عليك أحسن القصص . ثم قال : هذه القلوب أوعية ، فاشغلوها بالقرآن ولا تشغلوها بغيره .

وكذا حديثه الآخر : لا تسألوا أهل الكتاب عن شيء إيحدثوكم بحق فتكذبوا أو باطل فتصدقوا أنه كيف يهدونكم وقد اضلوا أنفسهم .

ومنهم حديث النبي ﷺ حين اتاه عمر رضي الله تعالى عنه بصحيفة اخذها من بعض أهل الكتاب فغضب فقال : أمتهوكون فيها يا ابن الخطاب . انتهى كلامه .

وفي الفائق ومعناه : خصوا القرآن بأن ينشأ على تعلمه صغاركم وبأن لا يتبـــاعد عن تلاوته وتدبره كباركم ، فإن الشيطان لا يقر في مكان يقرأ فيه القرآن .

وإنما كره أبو حنيفة التعشير والنقط لأحد الوجوه التي ذهب إليها ابراهيم في حديث ابن مسعود «رض» ، ولان التعشير امر غير مقيد إلا للتقصير في حفظ الآيات ومعرفتـــه اعتماداً على الخط .

(ويروى : جردوا المصاحف) هذه رواية غريبة ليس لها وجود في الكتب المشهورة.

(وفي التعشير والنقط ترك التجريد ، ولأن التعشير يخـل بحفظ الآي) حيث يعتمد

والنقط يحفظ الاعراب اتكالاً عليه فيكره . قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخـــلال بالحفظ وهجران القرآن ، فيكون حسناً.

عليه . (والنقط يحفظ الإعراب اتكالاً عليه). أي لأجل الاتكال على النقط (فيكره)، أي إذا كان كذلك يكره كل واحد من التعشير والنقط .

(قالوا) أي المشائخ « ره » : (في زماننا لا بد العجم من دلالة) يدل على الإعراب لأنه ليس في وسع العجم معرفة الإعراب من غير دلالة على ذلك .

(فترك ذلك) أي ترك ما يدل على الاعراب (اخلال بالحفظ وهجران القرآن) لأنه تعشير عليه فيتركه (فيكون حسناً) أي كل واحد من النقط والاعراب يكون حسنـاً لما ذكرنا . وكذلـــك التعشير ، لأن بالتعشير يحفظ الآي ، وبالنقط والاعراب يحفظ الكلام من التغيير فكانا حسنين ، وعلى هــذا اكتب أسماء السور وعدد الآي فهي وإن كان احداثاً فهو بدعة حسنة ، وكم من شيء يختلف باختلاف الزمـــان . كذا ذكره التمرتاشي .

وفي شرح الطحـــاوي لأبي بكر الرازي « رح » : وكان الشيخ أبو الحسن « رح » يقول : لا يكره ما تليت من تراحم التواسم حسب ما جرت به العادة ، لأن في ذلـــك أمان عن معنى السورة ، وهو بمنزلة كتابة التسمية في اوائلها الفصل .

وفي المحيط : قراءة القرآن أشرف الاذكار ، ولهذا قالوا إنه عليه السلام كره رفـــع الصوت عن قراءة القرآن عند الجنائز .

ومن عادة أصحاب النبي ﷺ كراهة رفع الصوت عند الجنـــائز وقراءة القرآن والذكر . ومن المشائخ من قال : قراءة القرآن بالجماعة بالأجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط .

وفي المجتبى : والعامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة احراز فضل الختم في ساعة، وقراءة القرآن للدنيا مكروهة ، والافضل أن لا يعطى القارىء شيئاً .

وفي الواقعات : يمنع القارىء والآخذ والمعطي آثمان، وكتابته على الجدران والمحاريب ليس بمستحسن .

والذكر من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أفضل من قراءة القرآن .

وقيل تستحب القراءة عند طلوع الشمس وعند غروبها ، ولو تغنى بالقرآن ولم يخرج بإلحاقه عن قدر صحيح في العربية مستحسن .

وقال فخر الاسلام قراءة الماشيء والمحترف يجوز إذا لم يشغله ذلك، ولا بأس بقراءة الامام عقيب الصلاة آية الكرسي وخواتيم سورة البقرة جهراً، والاخفاء أفضل . ومد الرجل إلى مصحف ليس بحذائه أو معلق فوقه لا يكره .

وقراءة الفاتحة لغير الصلاة للمهات بدعة ، لكنها مستحسنة للعادة ، ولا يجوز المنع منها ، ويجوز كتابة الآية والآيتين بالفارسية ، والاكثر منها لا يجوز .

وقال الرازي « ره » : أخاف أن يكون زنديقاً أو مجنوناً فالمجنون يشد والزنديق يقتل . ويكره كتابة التعشير بالفارسية في المصحف كما يعتاده البعض ، ورخص فيه الهندواني « ره » ، وما كتب سلمان رضي الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لأهل فارس .

وعن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه : القصص مكروه أو يحدث الناس بما ليس له أصل معروف في أحاديث الاولين أو يزيد أو ينقص أو يعظ الناس بما لا يتعظ به وقلبه ساه ، فأما ما سواه فغير مكروه .

قال نجم الدين الحفصي « ره » يريد به الزيادة في أصله والنقصان منه أما التزيين بالعبارات اللطيفة المرفقة ، والشرح للفوائد التي يتضمنها الكلام فذلك حسن ، ولا بأس بسبك الدراهم التي كتب فيها اسم الله ولا بأس بوضع القرطاس الذي كتب فيه اسم الله تعالى تحت الطفسة .

وفي جامع شمس الأئمة الرسائل والآثار، والكتب التي لا منفعة فيها يمحى عنها اسم الله وملائكته ورسله ، ويحرق بالنار فلو ألقاها في الماء الجاري أو دفنها لا بأس به . والدفن أحسن كما في الانبياء والاولياء إذا ماتوا، وكذا جميع الكتب إذا بليت وخرجت عن الانتفاع .

قال ولا بأس بتحلية المصاحف لما فيه من تعظيمه ، وصار كنقش المسجد وتزيينه بمـــاء الذهب ، وقد ذكرناه من قبل قال ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام وقال الشافعي « رح » يكره ذلك وقال مالك « رح » يكره في كل مسجد . للشافعي « رح » قوله تعالى ﴿ إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ ولأن الكـــافر لا يخلوا عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرجه عنها ، والجنب يجنب المسجد ،

(ولا بأس بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وصار كنقش المسجد وتزيينه بماء الذهب وقد ذكرناه من قبل) أي في كتاب الصلاة قبل باب صلاة الوتر .

(قال : ولا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام) أي قال في الجامع الصغير .

(وقال الشافعي « رح » : يكره ذلك) وبه قال أحمد « رح » .

(وقال مالك يكره في كل مسجد) يعني سواء كان في المسجد الحـــرام أو غيره .

(للشافعي « رح » قوله سبحانه وتعالى ﴿ إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) والنجس مصدره ومعناه ، فهم انجاس ولا يحجوا ولا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية ، بعد حج عامهم هذا : وهو عام تسع من الهجرة .

وكذا في الكشاف ومذهب الشافعي « رح » ظاهر ، لأن ظاهر الآية يدل على النهي لهم أن يقربوا المسجد الحرام لا غير .

والشافعي « رح » أخذ بقول الزهري ، هكذا قال الفقيه أبو الليث .

(ولأن الكافر لا يخلوا من[1] جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالاً يخرجه عنها) أي عن الجناية لأنه لا يراعي الكيفية المسنونة ، ولا يزال جنباً (والجنب يجنب المسجد) ، أي يبتعد عنه تطهيراً له عن القذر .

---

(١) عن ـ هامش .

وبهذا يحتج مالك « رح » والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها . ولنا ما روي أن النبي عليه السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار

(وبهذا) أي بقوله : ولأن الكافر لا يخلوا عن الجنابة إلى آخره ، (احتج مالك « رح ») ، وفي بعض النسخ يحتج مالك . (والتعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها) لأن اجتناب كل مسجد عن النجاسة واجب فتعليل مالك يعم سائر المساجد ، فلا يجوز قبوله في سائر المساجد .

(ولنا ما روى أن النبي ﷺ : أنزل وفد ثقيف في مسجده وهم كفار) . هذا الحديث أخرجه أبو داود في سننه في كتاب الخراج في باب خبر الطائف عن حماد بن سلمة ، عن حميد بن عثمان بن أبي العاص : أن وفد ثقيف لما قدموا على النبي ﷺ ، أنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم ، فاشترطوا أن لا يحشروا ولا يعشروا ولا يجبوا ولا خير في دين ليس فيه ركوع. ورواه أحمد في مسنده حدثنا عفان ، حدثنا حماد بن سلمة به . وكذلك الطبراني في معجمه .

وقال القدوري في مختصره: قيل إن الحسن البصري قد سمعه من عثمان بن أبي العاص.

ورواه أبو داود في مراسليه عن الحسن أن وفد سبأ جاء رسول الله ﷺ فضرب لهم قبة في المسجد لينظروا إلى صلاة المسلمين ، فقيل يا رسول الله ﷺ أتنزلهم في المسجد وهم مشركون . فقال : إن الأرض لا تنجس ، إنما ينجس ابن آدم .

وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد ، عن عيسى بن عبد الله بن مالك ، عن عطية ابن أبي سفيان بن عبد الله الثقفي قال : قدم وفد ثقيف في رمضان على رسول الله ﷺ فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه قوله لا تحشروا أي إلى الجهاد والنفر له . وقيل أي إلى المصدق ولكن تؤخذ منهم الصدقة في مواطنهم قولهم ولا تعشراو أي ولا يأخذ عشر اموالهم .

قولهم ولا تجبوا قال الخطابي : أي ولا يصلون واصل التجبية أن يكتب الإنسان على مقدمه ويرفع .

ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد والآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية قال ويكره استخدام الخصيان

وفي الصحاح التجثية أن يقوم قيام الراكع .

(ولأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدي إلى تلويث المسجد) ولا تلويث ههنا لأن المنهي عنه تلويث المسجد (فالآية محمولة على الحضور استيلاء واستعلاء) هذا جواب عما استدل به الشافعي من الآية المذكورة فأجاب عنه نحواً بين الأول : أن الآية محمولة على منعهم أن يدخلوهامستولين عليهاو مستعلين على أهل الاسلام من حيث التدبير والقيام بعبادة المسجد .

فإن قيل قبل الفتح كانت الولاية والإستعلاء لهم ، ولم يبق ذلك بعد الفتح .

وقوله استيلاء واستعلاء منصوبان على التمييز ، ويجوز أن يكونا حـالين . والتقدير كما قلنا مستولين ومستعلين .

فإن قلت المساق والحال ؟

قلت : هو فاعل المصدر المحذوف لأن تقديره قولـــه على الحضور ، على حضورهم ، فافهم الجواب الثاني في قوله .

(أو طائفين عراة) أو الآية محمولة على كونهم طائفين بالكعبة حال كونهم عراة .

(كما كانت عادتهم في الجاهلية) فإنهم كانوا يطوفون بها عراة فأراد الله سبحانه وتعـــالى تنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا على أن نفس الدخول ممنوع ، والدليل عليه ما رواه البخاري في صحيحه باسناده إلى حميد بن عبد الرحمن بن عوف : أن أبا هريرة اخبره أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه بعثه في حجته التي امره النبي ﷺ قبل حجة الوداع في رهاط يؤذن الناس ألا لا يحجن بعد العام مشرك ولا يطوفن بالبيت عريان .

(قال : ويكره استخدام الخصيان) ، أي قال القدوري ، أي استعمالهم في الخدمة المعهودة منهم وهو الدخول في الحرم لأن ذلك لا يخلوا عن اطلاعهم على ما وراء الوجه والكف والقدمين من النساء ، وذلك حرام . فكان هذا الإستخدام سبباً للحرام ، وما كان سبباً للحرام فهو حرام .

والخصيان ، بضم الخاء ، جمع خصي كالصبيان جمع صبي .

(لأن الرغبة فى استخدامهم حث الناس على هذا الصنيـع) أي على الإختصاء .

وقال أبو حنيفة « رح » : لولا استخدام الناس اياهم لما اخصاهم الذين يخصونهم .

وقال الشافعي فى الأجناس عن كتاب الحج لمحمد [1] بن الحسن على أهل المدينـة ، قال محمد : لا بأس باقتناء الخصيان وأن يدخلوهم على النساء ما لم يبلغوا الخبث واقتناء الواحد والكثير سواء .

وفسره الناطقي فى واقعاته بخمسة عشر سنة .

(وهو مثلة محرمة) أي وهذا الصنيـع مثلة وهي حرام بالإجماع ولقوله ﷺ : « لا خصاء فى الاسلام » . وإليه ذهب بعض المفسرين فى قوله سبحانه وتعالى ﴿ فليغيرن خلق الله ﴾ ، كذا فى الكشاف وغيره ، وهو قول عكرمة .

وقال الحافظ فى كتاب الخصيان بعد ندمتهم فأي ذي مروءة وغيرة على أهـل وحشم وأي ذي دين ينزع نفسه إلى اتخاذ هؤلاء الأرض برحلبان العقل وماشمر ثوب الغفلة فلا يكن منهم واثق ، هذه الأمة الملعونة التي أول أمرها معصية الله حين يخرجون من حـد الرجال إلى حد لا هم رجال ولا هم نساء ، انتهى .

ورأيت فى بعض الجاميع أن الخصيان مخصوصون بأمور : منها أنهم لا يخرجون من صلب مسلم ولا يخرج من صلبهم مسلم ومنها أنهم أقوياء على تأديبهم غيرهم وهم أقل الناس أدباً ومنهم أنهم لا يكونون قط في مجلس من مجالس النساء إلا يتمنون لو كانوا نساء .

منها أنهم أشد الناس حرصاً على جمع المال ، وأكثرهم بخـلا مع علمهم بعدد الأولاد .

(قال : ولا بأس باخصاء البهـائم) أي قال القدوري « ره » وليس فى النسخ الكثيرة لفظه .

قال : واعلم أن خصاء البهائم إذا كان لارادة صلاحها فهو مباح فى قول عامة العلماء ،

---

(١) الشافعي ـ هامش .

وقال قوم لا يحل خصاء البهائم من الفحول .

روى الطحاوي فى شرح الآثار مسنداً إلى ابن عمر رضي الله تعالى عنهما : أنه نهى أن تخصى الإبـــل والبقر والغنم . وكان يقول : منهـا نشأت الخلق ، فلا تصلح الإناث إلا بالذكور .

ووجه الإباحـــة ما روي أنه ﷺ ضحى بكبشين حرين وهو المنصوص خصاهما ، والمفعول به ذلك منقطع النسل لا محالة ، فلو كان ذلك مكروهاً لما ضحى بهما رسول الله ﷺ لينتهي الناس عن ذلك ولا يفعلوه ، والجواب عن حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما : أنه موقوف عليه ، ولئن صح فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقى شيء من ذكور البهائم . فذلك مكروه لانقطاع النسل .

وروى الطحاوي باسناده إلى عروة عن أبيه : أنه أخصى بغلاً له .

وروى ايضاً بإسناده إلى طاوس أن أباه اخصى جملاً له .

وروى ايضاً باسناده إلى هشام بن عطاف قال : لا بأس باخصاء الفحـــل إذا خشي عضه.

وفي الجواهر للمالكية : أن مالكاً لا يبيح ذلك في الخيـــل ، وقال لأنه يضعفها في الغزو وهو المقصود الأعظم ويقطع نسلها .

وفي الفتاوى : لا بأس بكي البهائم العلامة لأن فيه منفعـــة ، ولا بأس بنصب آذان الاطفال من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك من زمن النبي ﷺ من غير انكار وكـــذا لا بأس بكي الصبيان إذا كان لداء اصابهم لأن ذلك مداواة .

(وإنزاء الحمير على الخيل) أي ولا بأس بانزاء الحمير على الخيـــل ، والإنزاء ارتكاب الحمر على الخيل وثلاثيته : نزاء ، ينزا . نزاء ، يقـــال نزء الذكر على الانثى إذا وثب وركب عليها وانزاه غيره .

(لأن في الاول منفعة البهيمة والناس) اراد بالاول خصاء البهائم ومنفعة البهـــائم تسمينها ومنفعة الناس ازالة جماحها وشماسها .

(وقد صح أن النبي ﷺ ركب البغلة) . أخرج الطحـاوي ومسلم في الجهاد ، وعن أبي اسحاق قال : سمعت البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه وسأله رجـل من قيس : افررتم عن رسول الله ﷺ يوم حنين . فقال البراء « رض » : والله إن رسول الله ﷺ لم يفر وكانت له يومئذ رماه ، وإنا لما حملنا عليهم انكشفوا فاكببنا على الغنـائم فاستقبلونا بالسهام ، فلقد رأيت رسول الله ﷺ على بغلته البيضاء ، وأن أبا سفيان بن الحارث اخذ بلجامها وهو يقوده وهو يقول : « أنا النبي (صلعم) . لا كذب ، أنا ابن عبد المطلب » .

واخرج مسلم ايضاً في الجهاد ، عن كثير بن العباس بن عبـد المطلب « رض » قال : شهدت مع رسول الله ﷺ يوم حنين ، فلزمت أنا وأبا سفيان رسول الله ﷺ ، فلم يفارق رسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء اهداها له فردة الجذامي . فلما التقى المسلمون والكفار ، ولى المسلمون مدبرون ، فطفق رسول الله ﷺ يركض بغلته قبل الكفار .

قال ابن عباس « رض » وأنا آخذ بلجام بغلته عليه السلام والعباس آخذ بركابه إلى أن قال : فقال رسول الله ﷺ : « هذا حر حمى الوطيس » . ثم اخذ عليه السلام بيـده حصيان فرمى بهن في وجوه الكفار ، ثم قال : « انهزموا ورب الكعبة » .

قال : فما هو إلا أن رماهم بحصيـانه حتى هزمهم الله ، فإني انظر إلى النبي ﷺ وهو يركض خلفهم على بغلته ، مختصر .

واخرج في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال: لقد قدت نبي الله ﷺ والحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما على بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجر النبي ﷺ هذا قدامه وهذا خلفه .

واخرج في آخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال : بينا النبي ﷺ في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره ، وفيه قال : نعوذ بالله من الفتن ما ظهر منها وما بطن مختصر .

واخرج البخاري عن عمر بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخو خويرمة بنت الحارث قال : ما ترك رسول الله ﷺ عند موته ديناراً ولا درهماً ، ولا عبداً ، ولا أمـة ، ولا شيئاً ، إلا بغلته البيضاء التى كان يركبها وسلاحه ، وايضاً جعلها لابن السبيل صدقة . ولم يخرج لعمر بن الحارث شيئاً غيره .

فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها لما فيه من فتح بابه ، قال ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني

وفي سيرة ابن اسحاق أن النبي ﷺ كان يركب بغلة الدلدل في اسفاره وعاشت بعده حتى كبرت وزاكت اسنانها فكان يحسن اليها العبد ومـــاتت في بيع في زمن معــاوية رضي الله تعالى عنه .

قول الوطيس بفتح الواو وكسر الطاء المهملة بعدها ياء آخر الحروف ساكنة وفي آخره سين مهملة واراد به الحرب ، وفي الاصل هو اسم للتنور المحمى بالنار .

(فلو كان هذا الفعل) أي إنزاء الحمير على الخيل (حراماً لما ركبها) ، أى لما ركب النبي ﷺ البغلة والتذكير باعتبار المذكور وباعتبار البغــل (لما فيه من فتح بابه) أى لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل .

فإن قيل رواه أبو داود في الجهاد مسنداً إلى علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنـــه قال : اهديت إلى رسول الله ﷺ بغلة فركبها .

قال علي : لو حملت الحمير على الخيل لكانت لنا مثــل هذه . فقال رسول الله ﷺ : إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون .

قلت : قد صح ركوب رسول الله ﷺ البغلة بما ذكرنا من الاحاديث ، فلو كان الإنزاء مكروهاً لم يركب رسول الله ﷺ حتى يمنع الناس عن انزاء الحمير .

ومعنى قوله : يفعل ذلك الذين لا يعلمون أن الخيل قد جـــاء في ارتباطها الاجر ولم يرد مثل ذلك في البغال وكانت الخيل في بني هاشم قليــل ، فأحب النبي ﷺ أن يكثر فيهم . كذا ذكر الطحاوي فى شرح الآثار .

(قال : ولا بأس بعيادة اليهودي والنصراني) أى قال فى الجامع الصغير : وهــذه من الخواص قيد باليهودي والنصراني لأن فى عيـــادة المجوسي اختلافاً : قيل لا بأس به لأنهم من أهل الذمة كاليهود والنصارى .

ونص محمد فى المجوسي على أنه لا بأس بعيادته .

وقيل : لا يجوز لأن المجوسي ابعد عن الإسلام من اليهود والنصارى .

لأنه نوع بر في حقهم ، ومـــا نهينا عن ذلك ، وصح أن النبي عليه السلام عاد يهودياً مرض بجواره

ألا ترى أنه لا يباح ذبيحة المجوسي ولا نكاحهم بخلاف اليهود والنصارى .

وعن بعض اصحاب الشافعي « رح » : الإسلام شرط لجواز عيادة المريض .

قال صاحب الحلية : والصواب عندي أن يقال عيادة الكافر جائزة والقربة فيهـــا موقوفة على انواع حرمة يقترن بها من جواز أو قرابة انتهى .

واختلفوا في عيادة الفاسق ايضاً ، والاصح أنه لا بأس به لأنه مسلم ، والعيـــادة من حقوق المسلمين .

وفي النوادر لو مات يهودي أو مجوسي جاز لجاره أو قريبه أن يعزيه ويقول اخلف الله عليك خيراً منه واصلحك ، يعني اصلحك بالاسلام ورزقك ولداً مسلماً .

فإن قلت : لم قال محمد « رح » : ولا بأس بعيادة اليهودي .

قلت إشارة إلى أن تركها أفضل .

(لأنه نوع بر في حقهم) أي لأن عيادتهم نوع احسانهم في حقهم ، وتذكير الضمير باعتبار المذكور ، وإن العيادة مصدر فيستوى فيه التذكير والتأنيث .

(وما نهينا عن ذلك) اعني البر في حقهم لقوله تعـــالى ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم وتقسطوا اليهم إن الله يحب المقسطين﴾ بيانه أن الله تعالى قال: أن تبروهم بالآية ، فكان البر مشروعاً، والعيادة والتواصل فتكون مشروعة . بخلاف الحربي فإنا نهينا عن بره بالآية التي بعدها .

(وقد صح أن النبي ﷺ عاد يهودياً مرض بجواره) هذا اخرجه البخاري في صحيحه في الجنائز ، عن حماد بن يزيد ، عن ثابت عن انس قال : كان غلام يخدم النبي ﷺ فمرض ، فأتاه النبي ﷺ يعوده فقعد عند رأسه فقال له : « اسلم » فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له : «أطع أبا القاسم » فأسلم فخرج وقد اعتقه النبي ﷺ ، وهو يقول : « الحمد لله الذي أعتقه من النار » .

ورواه الحاكم في المستدرك في الجنائز ايضاً وزاد : فلما مات قال له النبي ﷺ :

« صلوا على صاحبكم » . وقال : حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه ووهم في ذلك . فقد رواه البخاري فى الموضعين فى الجنائز وفى الطب .

ورواه أحمد فى مسنده ولفظه : كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ يضع له وضوءه ويناوله بغلته وليس في الفاظه انه كان جاره ولكن رواه ابن حبان في صحيحه بالإسناد المذكور ان النبي ﷺ عاد جاراً له يهودياً انتهى .

ورواه عبد الرزاق فى مصنفه فى كتاب أهل الكتاب : اخبرنا ابن جريج ، اخبرنا ابن عبد الله بن عمر بن علقمة عن ابن أبي الحسين : أن النبى ﷺ كان له جار يهودي ، فمرض فعاده رسول الله بأصحابه ، فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له أبوه فى الثالث : افعل ما قال لك ففعل ثم مات . فأرادت اليهود أن تليــــه فقام له رسول الله ﷺ وكفنه وحنطه وصلى عليه .

وروى محمد بن الحسن فى كتاب الآثار : اخبرنا أبو حنيفة « رح » عن علقمة بن يزيد عن أبيه قال : كنا جلوساً عند النبى ﷺ فقال لنا : « قوموا نعود جارنا اليهودي » ، قال : فأتيناه . فقال له ﷺ : « كيف أنت يا فلان » وعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال أبوه في الثالثـــة : يا بنى اشهد ، فشهد . فقال له ﷺ : « الحمد لله الذى اعتق بي نسمة من النار » .

ومن طريقه رواه ابن السنى في كتاب عمل يوم وليلة .

وأخرج البيهقى في شعب الإيمان : اخبرنا أبو الحسين بن الفضل القطـان ، حدثنا أبو علي محمد بن محمد بن أحمد بن الحسين الصوان ، حدثنا بشر بن محمد، حدثنا محمد بن سعيد الاصبهاني ، حدثنا يونس بن بكير ، حدثنى سعيد بن بسره القيسى «رح » ، سمعت انس ابن مالك رضى الله تعالى عنه يقول: كان رسول الله ﷺ إذا عـاد رجلاً على غير الاسلام لم يجلس عنده ، وقال : « كيف انت يا يهودي »، « كيف أنت يا نصراني » بدينه الذي هو عليه .

(قال : ويكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد العز منعرشك) ، أى قال في الجامع الصغير . قوله معقد العز : أى موضع عقده .

وللمسألة عبارتان هذه ، ومقعد العز . ولا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود وكذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث ، والله تعالى بجميع صفاته قديم . وعن أبي يوسف « رح » أنه لا بأس به ، وبه أخذ الفقيه أبو الليث « رح » ، لأنه مأثور عن النبي عليه السلام، روي أنه كان من دعائه « اللهم

(وللمسألة عبارتان) أي للمسألة المذكورة لفظان : (هذه) أي احدى العبارتين هذه ، وهي قوله : أسألك بمعقد العز من عرشك ، بتقديم العين .

(ومقعد العز) العبارة الثانية ، وهي قوله : أسألك بمقعد العز من عرشك ، بتقديم القاف على العين ، من القعود .

(لا ريب في كراهية الثانية لأنه من القعود): أي لا شك في كراهية العبارة الثانية، وهي قوله : أسألك بمقعد العز من عرشك لأنه من القعود ، وهو التمكن على العرش ، وذلك قول المجسمة وهو باطل .

(وكذا الأولى) أي : وكذا تكره العبارة الأولى وهي : أسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف . (لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش وهو محدث) أي العرش محدث ، (والله سبحانه وتعالى بجميع صفاته قديم) .

فإذا علق عزه القديم بالعرش الحادث يتوهم أن عزه حادث لتعلقه بالحادث .

(وعن أبي يوسف « رح » أنه لا بأس به) أي بالقول الاول وهو أسألك بمعقد العز ، بتقديم العين على القاف .

(وبه اخذ الفقيه أبو الليث) أي : وبما روي عن أبي يوسف « رح » اخذ الفقيه أبو الليث « رح » . نص عليه في شرح الجامع الصغير .

(لأنه مأثور روى عن النبي ﷺ) أي : لأن القول الاول اجابه الاثر عن النبي ﷺ ، أشار اليه بقوله : (روي أنه كان في[1] دعائه : « اللهم إني أسألك بمعقد العز من

---

(١) من — هامش .

أني أسألــــك بمعقد العز من عرشك ، ومنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامــــة .

عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك ، وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التــامة) .
وفي بعض النسخ من دعائه موضع في دعاء كل المتقدمين اسم كان هو قوله اللهم ، وقوله في دعائه أو من دعائه هو الخير ثم الاثر المذكور .

ورواه البيهقي في كتاب الدعوات الكبير ، واخبرنا أبو طـاهر الزيادي ، اخبرنا أبو عثمان البصري ، حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب ، اخبرنا عامر بن حواش « رح » ، حدثنا عمر بن هـــارون البلخي ، عن ابن جريج عن داود ، عن ابن أبي عاصم ، عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه ، عن النبي ﷺ قال : اثنتي عشرة ركعـة تصلين من ليل أو نهار وتتشهدين بين كل ركعتين ، فإن تشهدت في آخر صلاتك فأثن على الله عز وجـــل ، وصل على النبي ﷺ واقرأ وأنت ساجد فاتحـــة الكتاب سبع مرات ، وآية الكرسي سبع مرات ، وقل : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، عشر مرات ثم قال : اللهم إني أسألك بمعاقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك ، واسمك الاعظم وكلماتك التامة ، ثم اسأله حاجتك ، ثم ارفع رأسك ، ثم سلم يميناً وشمالاً ، ولا تعلموا السفهاء فإنهم يدعون بها فيستجاب .

ورواه ابن الجوزي « رح » في كتـــاب الموضوعات من طريق أبي عبد الله الحاكم ، حدثنا محمد بن القاسم بن عبد الرحمن العبـــاس « رح » ، حدثنـــا محمد بن اشرش ، حدثنا عامر بن حداش به سنداً ومتناً .

وقال ابن الجوزي هذا حديث موضوع بلا شك ، وإسناده محبط كما ترى .

وفي إسناده عمر بن هارون قال إبن معين فيه كذاب .

وقال ابن حبان يروى عن الثقات المعضلات ، ويدعي شيوخاً لم يرهم ، وقد صح عن النبي ﷺ القراءة في السجود انتهى .

ورواه السروجى للحلية وليس فيها ، والعجب العجائب من شراح الهداية ، وهـــم أئمة اجلاء كيف يغضون ابصارهم ويمرون في مثـــل هذه المواضع والبعدى لشرح كلام الناس لا يكون كذلك .

أما الاترازي الذي له دعوى عريضة في الباب فلم يتعرض قط لهـذا ولا ذكر اسم الصحابي الذي رواه ، بل قال : لأنه عن رسول الله ﷺ ، أنه كان يدعو بذلك ، وهذا لم يثبت عن النبي ﷺ أنه كان يدعو بذلك لا بسند صحيح ولا بسند ضعيف .

وأما الكاكي وتاج الشريعـــة « رح » والسفناقي « رح » فإنهم قالوا : روى عن ابن مسعود أن النبي ﷺ قال : اثنتي عشرة ركعة من صلاها في ليـــل أو نهار قصر في كل ركعة فاتحة الكتاب وسورة وتشهدفي كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الأخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسى سبع مرات ويقول: لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد يحيى ويميت ، وهو على كل شيء قدير ، عشر مرات ثم يقول : اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك ، وباسمك الاعظم وجدك الاعلى ، وكلماتك التامة أن تقضي حـاجتي ، فإن الله يقضى حاجته ثم قال ﷺ لا تعلموها السفهاء ، لأنها دعوة مستجابة ولكن الذي ذكره تاج الشريعة « رح » ، غير ما ذكره حيث قـــال : روى عن ابن مسعود انه قال : اثنتا عشر ركعة من صلاها في ليل أو نهار وقرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات وآية الكرسى سبع مرات ، ويقول : لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، له الملك وله الحمد ، يحيى ويميت ، وهو على كل شيء قدير ، عشر مـرات ثم يقول إني أسألك بمعقد العز من عرشك ، ومنتهى الرحمة من كتابك واسمك الاعظم ، وجدك الاعلى وكلماتك التامة أن تقضى حاجتي ، فإن الله عز وجل يقضى حاجته .

قال ﷺ لا تعلموها السفهاء فإنها دعوة مستجابة .

وأما صاحب العناية فلم يذكر المسألة رأساً فضلاً عن بيان حال الحديث .

(ولكنا نقول : هذا الخبر الواحد فكان الاحتياط في الامتناع) أراد أن الاحتياط واجب في هذا لما فيه من الإيهام ، فتعلق عزه بالعرش بما ذكرنا ، ولا يلزم الحكم في مثـل هذا بالخبر الواحد ، وكذ نص عليه في جامع قاضيخان والمحبوبي والتمرتاشي .

ويكره أن يقول في دعـــائه بحق فلان أو بحق أنبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق . قـال ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والأربعة عشر وكل لهو لأنه قامر بها ، فالميسر حرام بالنص ، وهو اسم لكل قمار ، وإن لم يقامر بها ، فهو عبث ولهو

(ويكره أن يقول في دعائه : بحق فلان أو بحق انبيائك ورسلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق) وكذا الحق والمشعر الحرام هذا مما توهم أن على الله حقاً للمخلوقين ، وإن كانت عادة الناس جرت بذلك .

وفي الكافي : ولو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير أن يفعل ذلك شرعاً ، وإن كان الأولى أن يأتي به .

(قال : ويكره اللعب بالشطرنج والنرد) أي قال في الجـــامع الصغير والشطرنج بكسر الشين . وقد يقال بكسر السين المهملة .

وفي العباب : ولا يقال بالفتح وهو من الشطار أو من الشطر لأنه يعبأ ويشطر .

والنرد قال ابن دريد هو فارسي معرب ، ويقال له النردشير ، كما جاء في الحديث على ما نبين إن شاء الله سبحانه وتعالى .

(والأربعة عشر) قيل هو شيء يستعمله اليهود ، ويجوز أن يراد بـــه اللعب الذي يلعبه عوام الناس ، وهو قطعة لوح يخط عليه اربعة عشر خطاً في العرض وثلاثة خطوط في الطول ، فيصير جملة العيون سبعين عيناً ، ويرد في كل طوفة خمسة عشر حصاة بالجملة ثلاثون حصاة ، والقوم الذين يلعبون به فرقتان : كل فرقة من ناحيـة متقابلين ، ويسمون هذا طاباً ، وربما يسمى طاب ودك .

(وكل لهو) أي ويكره كل اللعب بكل اللهو ، وهذا يعم سائر أنواع اللعب والملاهي ما خلا الأشياء الثلاثة التي استثناها في الحديث على ما يأتي .

(لأنه) أي لأن اللعب (إن قامر بها) أي بهذه الاشيـاء المذكورة (فالميسر حرام بالنص) وهو قوله سبحانه وتعالى ﴿ ويسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ﴾ والذي فيه الاثم يكون حراماً (وهو اسم لكل قمار) الميسر اسم لكل قمار (وإن لم يقامر بها فهو عبث ولهو) أي وإن لم يقامر بهذه الأشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد وهو لهو ، واللهو باطل بالحديث ،

وقال عليه السلام لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه فرسه، ومناضلته عن قوسه وملاعبته مع أهله

أشار إليه بقوله : (قال عليه الصلاة والسلام : « لهو المؤمن باطل إلا الثلاث : تأديبه لفرسه ، ومناضلته عن قوسه ، وملاعبته مع أهله ») هذا الحديث رواه أربعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم :

الأول : عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه ، أخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط ، من حديث المنذر بن زياد الطائي ، عن يزيد بن اسلم ، عن أبيه ، عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « كل لهو يكره ، إلا ملاعبة الرجل زوجته ، ومشيته بين الهدفين ، وتعليم فرسه » .

رواه ابن حبان في كتاب الضعفاء ، وأعلهبالمنذر وقال إنه يقبل الاسانيد وينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به إذا انفرد .

الثاني : عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه ، أخرج حديثه الاربعة ، أبو داود والنسائي عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر ، حدثني أبو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة ابن عامر ،والترمذي وابن ماجة عن يحيى بن كثير ، عن ابن سلام عن عبد الله بن الازرق ، عن عقبة قال : قال رسول الله ﷺ : « إن الله يدخل بالسهم الواحد الثلاثة الجنة : صانعه يحتسب في صنعه الخير ، والرامي به ، ومنبله ، وارموا واركبوا ، وأن ترموا أحب إلي من أن تركبوا ، ليس من اللهو إلا ثلاث : تأديب الرجل فرسه ،وملاعبته أهله ، ورميه بقوسه ونبله ، ومن يترك الرمي بعد ما علمه فإنها نعمة تركها » أو قال « كفرها » .

ورواه أحمد في مسنده بالسندين المذكورين ، وكذلك للطبراني في معجمه .

الثالث : جابر بن عبد الله أخرج حديثه النسائي في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء بن أبي رباح قال : رأيت جابر بن عبد الله ، وجابر بن عمير الأنصاري يؤمنان قبل أحدهما فقال الآخر: السكت قال : نعم . فقال أحدهما للآخر : أما سمعت رسول الله ﷺ يقول : « كل شيء ليس من ذكر الله فهو لهو ولعب » وفي لفظ : « فهو

وقال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهـــام،

سهو ولهو إلا أربعة : ملاعبة الرجل أهله ، وتأديب الرجل فرسه ومشي الرجـــل بين العرضين ، وتعلم الرجل السباحة » .

ورواه اسحاق بن راهوية في مسنده: حدثنا محمد بن سلمة الجزري عن أبي عبدالرحيم خالد بن أبي يزيد ، عن عبد الرحمن بن المكي ، عن عطاء بن أبي رباح به .

ومن طريق اسحاق رواه الطبراني « رح » في معجمه ، وكذلـــك رواه البزار في مسنده ، وجعل مسنده جابر بن عميرة و كذلك ابن عساكر .

الرابع : أبو هريرة ، أخرج حديثه الحاكم في مستدركه في الجهاد عن هويد بن عبـد العزيز « رح » ، عن محمـد بن عجلان ، عن سعيـــد المقبري « رح » ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ أنه قال : « كل شيء من لهو الدنيـــا باطل إلا ثلاثة امضائك بقوسك ، وتأديبك فرسك وملاعبتك أهلك ، فإنهن من الحق » .

وقال : حديث صحيح على شرط مسلم . وتعقبه الذهبي في مختصره .

وقال : سويد بن عبد العزيز متروك .

وقال ابن أبي حاتم في كتاب العلل : سألت أبي وأبا زرعة من حديث رواه سويد بن عبد العزيز ، عن أبى عجلان عن سعيد المقبري ، عن أبى هريرة « رض » عن النبى ﷺ أنه قال ، فذكره .

فقال هذا خطأ ووهم فيه سويد ، وإنما هو عن ابن عجلان ، عن عبد الله بن عبـــد الرحمن ، عن أبى حسين قال : بلغني أن رسول الله ﷺ قال ، فذكره هكذا .

رواه الليث وحاتم بن اسماعيل وجماعة وهو الصحيح المرسل .

قال أبى ورواه ابن عيينة، عن أبى حسين ، عن رجل ، عن أبى الشعثاء « رض »، عن النبى ﷺ وهو أيضاً مرسل . قال:والمناضلة وهى المراماة بالنبل .

(وقال بعض النـــاس : يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام) .

وهو محكي عن الشافعي « رح » ولنا قوله عليه السلام « من لعب بالشطرنج والنرد والنردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير »

أي لما في اللعب بالشطرنج من تشحيذ الخواطر وهو من شحذت السكين ، شحذه شحذاً ، أي حده . والشحيذ : المسن ومادته : الشين معجمه وحاء مهملة وذال معجمة ، من فعل يفعل بالفتح فيهما .

(وهو محكي عن الشافعي « رح ») أي القول المذكور محكي عن الشافعي « رح » ، وقال سهل بن محمد الصعلوكي « رح » من اصحاب الشافعي « رح » : يباح إذا اسلمت اليد من الخسران ، والصلاة من النسيان ، واللسان من الهذيان ، فهو إذن بين الحلال .

وفي الحلية : ويكره اللعب بالشطرنج ولا يحرم إذا لم يكن على عوض : ولم يترك به فرض صلاة ويتكلم سحق .

وهو معنى قول الصعلوكي ، ولو أكثر به ردت شهادته . وبه قال مالك « ر ح » وأحمد « ر ح » : وكذا لو لعب به على الطريق ومع الأوباش يحرم ، أما لو لعب به مع الأمناء ففيه تشحيذ الخواطر وتذكية الأفهام من غير ادمان لا يحرم .

وفى المجتبى قول الشافعي رواية عن أبي يوسف رحمه الله .

(ولنا قوله ﷺ : « من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده فى دم الخنزير ») هذا الحديث فى مسلم ، ولكن ليس فيه ذكر الشطرنج ، أخرجه عن سليمان بن بريدة ، عن أبيه بريدة « رض » قال : قال رسول الله ﷺ : « من لعب بالنردشير فكأنما أصبغ يده فى لحم الخنزير » .

وأخرج العقيلي فى الضعفاء عن مظهر بن الهشيم ، حدثنا شبل المصري عن عبد الرحمن بن معمر عن أبى هريرة « رض » قال : مر رسول الله ﷺ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال : « ما هذه الكربة ألم أنه عنها ، لعن الله من يلعب بها » .

وأعله بمظهر بن الهشيم وقال : لا يصح حديثه .

قال : وشبل وعبد الرحمن مجهولان .

ولأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراماً لقوله عليه السلام « ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر »

وذكره ابن حبان في كتاب الضعفاء وأعله بمظهر وقال : إنه شك الحديث يروى عن الثقات ما ليس بحديث الإثبات .

وروى ابن حبان « رح » في كتاب الضعفاء : عن محمد بن الحجاج ، حدثنا حزام بن يحيى ، عن مكحول ، عن واثلة بن الأسقع، عن النبي ﷺ قال : « لله في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه » يعني الشطرنج .

ثم قال : ومحمد بن الحجاج أبو عبد الله المصغر منكر الحديث جداً ، لا يحل الرواية عنه .

ورواه ابن الجوزي في العلل المتناهية من طريق الدارقطني ، عن ابن حبان بسنده المذكور ، ثم قال : ومحمد بن الحجاج يقال له أبو عبد الله المصغر .

قال الامام أحمد تركت حديثه .

وقال يحيى : ليس يرويه .

وقال مسلم والنسائي والدارقطني : متروك .

وروى ابن موسى محمد بن أبي بكر المدني في كتاب الأمالي في أسامي الرجال بإسناده إلى حية بن مسلم رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « ملعون من لعب بالشطرنج والناظر إليها كالآكل لحم الخنزير » .

قلت أحسن ما يستدل به على تحريمه أنه لهو وأنه خارج عن الثلاث التي ذكرها رسول الله ﷺ .

(ولأنه) أي ولأن اللعب بالشطرنج (نوع لعب يصد) أي يمنع ، (عن ذكر الله وعن الجمع والجماعات فيكون حراماً، لقوله ﷺ : « ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر ») هذا الحديث غير مرفوع على ما رواه أحمد في كتاب الزهد ، من قول القاسم بن محمد « رض » ، فقال : حدثنا ابن نمير ، حدثنا حفص عن عبيدالله عن القاسم بن محمد قال: كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر .

ثم إن قامر به تسقط عدالته وإن لم يقامر لا تسقط لانه متأول فيه وكره أبو يوسف ومحمد « رح » التسليم عليهم تحذيراً لهم ولم ير أبو حنيفة « رح » به بأساً ليشغلهم عما هم فيه .

رواه البيهقي في شعب الايمان : اخبرنا أبو الحسين شيران ، اخبرنا ابن صفوان ، حدثنا عبد الله بن أبي الدنيا ، حدثنا علي بن الجعد ، اخبرنا أبو معاوية عن عبد الله ابن عمر أنه قال القاسم بن محمد : هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج .

قال : كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلاة فهو ميسر ، انتهى ، أي قمار ، والقمار حرام .

(ثم إن قامر به تسقط عدالته) ولا تقبل شهادته (وإن لم يقامر لا تسقط) أي عدالته وتقبل شهادته .

(لأنه متأول فيه . وكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله التسليم عليهم) أي على اللاعبين بالشطرنج (تحذيراً لهم) أي لأجل تحذيرهم عما هم فيه .

(ولم ير أبو حنيفة به بأساً ليشغلهم عما هم فيه) : أي لم ير أبو حنيفة بأساً بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه .

وقيل : كره أبو يوسف ذلك إهانة لهم .

وأورد الفقيه أبو الليث في شرح الصغير سؤالاً وجواباً : فإن قيل : إذا لعب بالشطرنج ، يريد بذلك تعلم الحرب . قيل له : يكون وزره أشد لأنه اتخذ آيات الله هزواً يرتكب المعصية ، ويظهر في نفسه أنه يريد الطاعة .

ثم اعلم أن المسابقة في الخيل والابل والرمي جائز بالسنة واجماع الأمة . فإن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتني فلك كذا ، وإن سبقتك فلا شيء لي . وحكي عن مالك : لا يجوز لأنه قمار ، وإن كان اشتراط العرض من الامام يجوز بالاجماع لأن هذا مما يحتاج اليه ، لأنه حث على الجهاد . وحرم لو شرط المال من الجانبين بالاجماع ، إلا إذا أدخلا ثالثاً بينهما ، وقال الثالث إن سبقتنا فالك ، وإن سبقناك فلا شيء لك ؛ هو فيما بينهما أيهما سبق اخذ الجعل عن صاحبه .

وسأل اشهب مالــك عن المحلل فقال لا أحبه .

ولنا ما رواه أبو هريرة أنه ﷺ قال : « من ادخل فرساً بين فرسين وهو لا يأمن أن يسبق ، فليس قمار . وإن أمن أن يسبق فهو قمار » .

رواه ابو داود ، فلهذا يشترط أن يكون فرس المحلل أو بغيره مكافئـــاً لفرسيها أو بغيرهما ، وإن لم يكن مكافئاً بأن كان أحدهما أبطـأ : فهو قمار .

قال محمد « رح » : ادخل الثالث إن يكون حيلة، إذا توهم سبقه ، كذا في التتمة :
ويشترط في المسابقة بالحيوان تحديد المسافة ، وكـــذا في المناضلة بالرمي . والمسابقة بالاقدام تجوز إذا كان المال مشروطاً من جانب واحد .

وبه قال الشافعي « رح » في قول وقال في المنصوص : لا يجوز .

وبه قال مالك وأحمد رحمهما الله إذا كان يجعل لما روى أبو هريرة «رح » أنه قال : لا سبق إلا في خف أو نصل أو حافر .

رواه أبو داود : فبقي السبق في الاقدام من غير الثلاثة .

ولنا أنه ﷺ سابق عائشة رضي الله تعالى عنها ، وصارع ركانة

وراوي الحديث أبو هريرة : أنه لا حاجة في المسابقـــة في الجهـاد إلا في هذه الثلاثة .

وقال مالك وأحمد رحمهما الله ممكن أن يكون المراد نفي الجعل ، ولا يجوز المسابقة في البغال والحمير .

وبه قال الشافعي في قول وأحمد ومالك رحمهما الله : إذا كان يجعل .

وقال الشافعي في قول : يجوز .

وفي الذخيره التفقهة : إذا قال واحـد منهم لآخر إن كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا ، وإن كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيئاً يجوز . والقياس : كله باطل ويجوز استحساناً لما فيه حيث معنى يرجع إلى الجهاد ، وكذا في التفقهة حث على الجهـــد في التعلم .

قـــال ولا بأس بقبول هدية العبد التاجر ، وإجابة دعوته واستعارة دابته وتكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانـــير ، وهذا استحسان وفي القياس كل ذلك باطل لانه تبرع ، والعبد ليس من أهله وجـــه الاستحسان أنه ﷺ قبل هدية سلمان رضي الله عنه حين كان عبداً

(قال : ولا بأس بقبول هديــة العبد التاجر) ، أي قال في الجامع الصغير ، واراد به الهدية اليسيرة. (وإجابة دعوته) أي ضيافته ، فأراد به البشيرة .

ولم يقدر محمد مقدار ما يتخذ من الضيافة . وروى عن محمد بن سلمـــة انه قال : على قدر مال تجارته ، فإن كان مال تجارته مثل عشرة آلاف درهم فاتخذ مقدار ضيافة عشرة دراهم كان يسيراً . وإن كان مـــال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيراً. وقد مر الكلام فيه في كتاب المأذون .

(واستعارة دابته) أي دابة العبد التاجر للعرف والعادة .

(وتكره كسوته الثوب) أي تمليكه (وهديته الدراهم والدنانير) لعدم الضرورة في ذلك (وهذا استحسان . وفي القياس : كل ذلك باطل) وبه قالت الثلاثـة ، إلا أن أحمد يجوز دعوته فقط . (لأنه تبرع) أي لأن المذكور في هذه الاشيـــاء تبرع ، (والعبد ليس من أهله) لعدم ملكه .

(وجه الاستحسان : أنه ﷺ قبل هدية سلمان رضى الله تعالى عنه حين كان عبداً).

حديث سلمان رضى لله تعالى عنه . رواه الثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم :

الاول : من نفس سلمان رضى الله تعالى عنه وله طرق :

منها ما أخرجه ابن حبان في صحيحه ، عن عبد الله بن رحا ، اخبرنا اسرائيل عن أبي اسحاق ، عن أبي كرة الكندي عن سلمان رضى الله تعـالى عنه قال : كان أبي من الاساورة وكنت اختلف إلى الكتاب ، وكان معي غلامان إذا رجعا مـــن الكتاب دخلا على صبي فأدخل معهما ، فلم أزل اختلف إليــه معهما حتى صرت أحب إليه منهما وكان

يقول لي : يا سلمان إذا سألك أهلك : من جنسك ؟ فقل : معلمي . وإذا سألك معلمك: من جنسك ؟ فقل أهلي .

فلم يلبث أن حضرته الوفاة ، فلما مات واجتمع الرهبان والقسيسون فسألت فقلت : يا معشر القسيسين ، دلوني على عالم أكون معه .

قالوا : ما نعلم في الأرض أعلم من رجـــل كان يأتي بيت المقدس وإن انطلقت الآن وجدت حماره على باب بيت .

قال : فانطلقت فإذا أنا بحمار ، فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليـــه القصة . فقال اجلس حتى أرجع إليك .

قال : فلم أره إلى الحول وكان لا يأتي بيت المقدس في السنة إلا مرة في ذلك الشهر .

فلما جاء قلت له : ما صنعت في امري .

قال : إلى الآن بعد . قلت : نعم .

قال : والله لا اعلم اليوم احداً اعلم من مقيم خرج من أرض تهامة وإن انطلقت الآن توافيـــه ، وفيه ثلاثة اشياء : يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة ، وعند عروة كتفه اليمنى خاتم النبوة مثل البيضة ، لونه لون جلده .

قال : فانطلقت ترفعني أرضاً وتخفضني أخرى حتى أصابني قوم من الأعداء فأخذوني فباعوني حتى وقعت بالمدينـــة فسمعتهم يذكرون النبي ﷺ وكان الطعام عزيزاً . فسألت قومي أن يهبوني يوماً ، ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بشيء يسير ثم صنعته طعامـــاً واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه . فقال ﷺ : « ما هـــذا » فقلت : صدقة . فقال لأصحابه : « كلوا » وأبى هو أن يأكله . فقلت في نفسي : هذه واحدة .

ثم مكثت ما شاء الله ثم استوهبت قومي يوماً آخر ففعلوا .

فانطلقت ، فاحتطبت ، فبعته بأفضل من ذلك ، فصنعت طعاماً واتيته به . فقال : « ما هذا » .

فقلت : هدية . فقال بيده : « باسم الله كلوا » . فأكل وأكلوا معه .

وقمت إلى خلفه ، فوضع رداءه على كتفه ، فإذا خـــاتم النبوة كأنه بيضة قلت : أشهد أنك رسول الله ﷺ .

قال : « وما ذاك » فحدثته حديثي ثم قلت : يا رسول الله ﷺ أليس الذى اخبرني أنك نبي يدخل الجنة . قال : « لن يدخل الجنة إلا نفس مسلمة » . فقلت : انه زعـــم أنك نبي . قال : « لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة » .

ومنها طريق آخر: أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن عاصم، حدثنا حاتم بن أبي صفره بن سماك بن حرب عن زيد بن مرجان أنه سأل سلمان رضي الله تعالى عنه كيف كان بدء إسلامك ؟ فقال سلمان رضي الله تعــالى عنه كنت يتيمـــاً من ولن نذكره مطولاً إلى أن قـــال فقال لي يعني الراهب الذى لازمـه سلمان : يا سلمان إن الله عز وجل باعث رسولاً اسمه أحمد يخرج بتهامة ، علامته : يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، بين كتفيه خاتم ، وهذا زمانه فقد تقارب .

قال : فخرجت في طلبه فكلما سألت عنه قالوا إلى امامـــك حتى لقيتني ركب من كلب فأخذوني فأتوا بي بلادهم فباعوني لامرأة من الأنصار جعلتني في حائط لها وقـــدم النبي ﷺ فأخذت شيئاً من تمر حائطي فجعلته على شيء وأتيته به ، فوضعته بين يديه ، وحوله اصحابه واقربهم إليه أبو بكر رضي الله تعــالى عنه فقال : « ما هذا » . قلت : صدقة . قال للقوم : « كلوا » ولم يأكل .

ثم لبثت ما شاء الله وذهبت وصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه فقال : « مـــا هذا » . قلت : هدية قال : « باسم الله » فأكل وأكل القوم .

ودرت خلفه فنظرني فألقى ثوبه فرأيت الخاتم في ناحيـــة كتفه الأيسر ثم درت فجلست بين يديه وقلت : أشهد ان لا إله إلا الله وأنك رسول الله .

قال : « فمن أين » قلت مملوك . قال : « لمن » قلت : لامرأة من الأنصار جعلتني في حائط لها ، فسألني فحدثته بجميع حديثي .

فقال ﷺ لأبي بكر : « يا أبا بكر اشتره » . واشتراني أبو بكر رضي الله تعــالى عنه فاعتقني مختصر .

وقال : حديث صحيح ولم يخرجاه .

قال الذهبي في مختصره : بل يجمع على ضعفه ثم أخرجـــه الحاكم عن عبد الله بن عبد القدوس عن عبيد المكتبي . حدثني أبو الطفيل، حدثني سلمان فذكره بزيادات ونقص. وقال : صحيح الاسناد . وقال الذهبي : وابن عبد القدوس ساقط .

ومنها طريق أخرجه أبو نعيم في دلائل النبوة، حدثنا عبد الله بن محمد، حدثنا القاسم بن فورك ، حدثنا عبد الله بن أخي زياد ، حدثنا يسار بن أبي حاتم ، حدثنا موسى بن سعيد الدامي أبو معاوية ، عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن سلمان الفارسي رضى الله تعـــالى عنه، قال : ولدت برامهر ونشأت بها وكان أبي من أهــــل اصبهـــان ، وكان لأبي عز قال : فأسلمني إلى الكتاب فكنت انطلق إليه كل يوم مع سلمان فـارس وكان في طريقنا جبل فيه كهف فررت يوماً وحدي . فإذا أنا فيــه برجل ثيابه شعر ، فأشار إلي فدنوت منه فقال لي : اتعرف المسيح عيسى بن مريم عليهما السلام . فقلت : له لا ولا سمعت به. فقال روح الله من آمن به أخرجه الله من غم الدنيا إلى نعيم الآخرة وقرأ علي شيئــاً من الإنجيل . قال : فعلقه قلبي ، ودخلت حلاوة الإنجيل في صدري ، وفارقت اصحابي ، وجعلت كلما ذهبت ورجعت قصدت نحوه . إلى أن قال : فخرجت إلى القدس، فلما دخلت بيــت المقدس ، إذا أنا برجل في زاوية من زواياه عليـــه مسوح . قــال : فجلست له : فقال أتعرف فلاناً الذي كان بمدينة فارس ، فقال لي : نعم أعرفه ، وأنا أنتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي .

قلت : كيف وصفه لك . فقــال : وصفه لي فقال : إن نبي الرحمة يقال له محمد بن عبد الله ، يخرج من جبال تهامة ، يركب الحمار والبغلة ، الرحمة في قلبه وجوارحه ، يكون الحر والعبد عنده سواء ، ليس للدنيا عنده مكان ، بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة ، مكتوب في باطنه : الله وحده لا شريك له ، وفي ظاهره : توجه حيث شئت فانك منصور ، يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، ليس بحقود ولا حسود ، ولا يظلم مؤمناً ولا كافراً ، فمن صدقه ونصره كان يوم القيامة معه من الأمر الذي يعطاه .

قال سلمان : فقمت من عنده ، وقلت : لعلي اقدر على هذا الرجل .

فخرجت من بيت المقدس غير بعيد ، فمر بى اعرابى من كلب فاحتملونى إلى يثرب وسمونى ميسرة . فباعونى لامرأة يقال لها جلسة بنت فلان حليف بني النجار ، بثلاثمائة درهم وقالت لي : يا هذا اسق هذا الحوض واسع علينا فيه .

قال فمكثت على ذلك ستة عشر شهراً حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة فسمعت به وأنا في أقصى المدينة ألتقط الجلال .

فجئت إليه اسعى حتى دخلت إليه في بيت أبي ايوب الأنصاري فوضعت بين يديه شيئاً من المال فقال لي : « ما هذا » . قلت : صدقة قال : « إنا لا نأكل الصدقة » فرفعته من بين يديه .

ثم تناولت من إزاري شيئاً آخر ، فوضعته بين يديه ، فقال : « ما هذا » . قلت : هدية ، فأكل منها وأطعم من حوله .

ثم نظر إلي فقال لي : « أحر أنت أم مملوك » . فقلت : مملوك . فقال : « لم وصلتني بهذه الهدية » .

قلت : كان لى صاحب من أمره كيت وكيت ، وذكرت له قصتي كلها

فقال لي : « إن صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم ﴿ الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون وإذا يتلى عليهم قالوا آمنا ﴾ الآية .

قال لي ﷺ : « هل رأيت فيما قال لك » .

قلت نعم ، إلا شيئاً بين كتفيك . قال : فألقى عليه السلام رداءه عن كتفيـــه ، فرأيت الخاتم مثلما قاله فقبلته ثم قلت : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أنك رسول الله ﷺ . ثم قال لعلي بن أبي طـــالب : « يا علي « رض » إذهب مع سلمان إلى حبيسه فقل لها : إن رسول الله ﷺ يقول لك إما أن تبيعى هذا وإما أن تعتقيه فقد حرمت عليك خدمته» .

فقلت : يارسول الله إنها لم تسلم.فقال: ياسلمان « إنك لم تدر ماحدث بعدك عليهـــا ، دخل عليها ابن عم لها يعرض عليها الإسلام ، فأسلمت » قال : سلمنا .

فانطلقنا إليها أنا وعلي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه فوافقاها تذكر محمداً ﷺ، وأخبرها علي رضى الله تعالى عنه بما قال رسول الله ﷺ فقالت له : إذهب فقل له يارسول ﷺ، إن شئت فأعتقه وإن شئت فهو لك .

قال : فأعتقني رسول الله ﷺ، وصرت أغدوا إليه وأروح . مختصر .

ثم رواه من طريق آخر مرسله فقال : حدثنا ابراهيم بن عبد الله ، وحدثنا محمد بن اسحاق الشعبي ، حدثنا قتيبة بن سعد ، حدثنا الليث بن سعد ، عن يحيى بن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب : أن سلمان رضي الله تعالى عنه كان قد خالط أناساً من أصحاب دانيال عليه السلام بأرض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسوله ﷺ وصفته منهم فإذا في حديثهم : يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، وبين كتفيه خاتم النبوة . فأراد أن يلحق به فسجنه أبوه ما شاء الله ، ثم هلك أبوه ثم خرج إلى الشام ، فكان هناك في كنيسة . ثم خرج يتلمس رسول الله ﷺ فأخذه أهل سماوه فاسترقوه ثم خرج ، ثم قدموا به إلى المدينة ، فباعوه ورسول الله ﷺ بمكة لم يهاجر إلى المدينة .

فلما قدم المدينة ثم أتاه سلمان بشيء فقال « ما هذا يا سلمان » .

قال : صدقة فلم يأكل منه ﷺ . ثم جاء من الغد بشيء آخر فقال : « ما هذا يا سلمان » . قال : هدية فأكل عليه السلام منه ونظر إلى خاتم النبوة على كتفي النبي ﷺ فأكب وقبله ثم أسلم .

ثم اخبر النبي ﷺ أنه عبد مملوك فقال له كاتبهم حتى أوفاهم وهذا مرسل .

الثاني بريدة رضى الله تعالى عنه .

أخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب البيوع ، عن زيد بن الحبان « رح » ، أخبرنا حسين بن واقد ، عن عبد الله بن بريدة ، عن أبيه : أن سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه لما قدم المدينة أتى رسول الله ﷺ بمائدة عليها رطب فقال له : « ما هذا يا سلمان » قال : صدقة أتصدق بها عليك وعلى أصحابك .

قال : « انا لا نأكل الصدقة » .

حتى إذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه وقال : « يا سلمان ما هذا » . فقال: هدية . قال : « كلوا » وأكل ، ونظر إلى خـاتم النبوة في ظهره ثم قال له : أنه ملك لقوم قال فاطلب إليهم أن يكاتبوك على كذا وكـذا نخلة أغرسها لهم وتقوم عليها أنت حتى تطعم . قال ففعلوا .

فجاء النبي ﷺ فغرس النخل كلها بيده وغرس عمر رضى الله تعالى عنه منها نخلة فأطعمت كلها في السنة إلا تلك النخلة .

فقال رسول الله ﷺ : « من غرس هـذه . » فقالوا : عمر « رض » . فغرسها رسول الله ﷺ بيده فحملت من سنتها . انتهى .

ورواه اسحاق بن راهوية وأبو يعلى الموصلي والبزار في مسانيدهم . قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم « رح » .

قال البزار : لا نعلم يروى عن بريدة عن النبي ﷺ . ورواه الطبراني في معجمه .

الثالث : إبن عباس رضي الله تعالى عنه ، أخرج حديثـه الحاكم أيضاً من طريق ابن اسحاق : حدثني عاصم بن عمر بن قتادة ، عن محمود بن أسد ، عن إبن عباس قال : حدثني سلمان الفارسي « رض » قال : كنت رجلاً فارسياً من أهل أصبهان ، وكان أبي دهقان قريته وكنت أحب الخلق إليه ، وكنت أجتهد في المجوسية وأقد النار لا أتركها تخمـد أبداً اجتهاداً في ديني .

فأرسلني أبي يوماً إلى ضيعة له في بعض عمله ، فمررت بكنيسة من كنائس النصارى ، فسمعت أصواتهم وهم يصلون ، فدخلت عليهم أنظر ماذا يصنعون ، فأعجبني ما رأيت من دينهم ، ورغبت عن ديني .

فلما رجعت إلى أبي أخبرته الخبر فأخافني وجعل في رجلي قيـداً وحبسني في بيتي أياماً ثم أخبرت بقوم من النصارى خرجوا تجـاراً إلى الشام ، قال فألقيت القيد من رجلي وخرجت معهم حتى قدمت الشام فسألت عن الأسقف من النصارى ، فدلوني عليـه في كنيسة فجئت إليه وخدمته ولازمته وكنت أصلي معه . فلم يلبث أن مات وكان رجـل

سوء يأمرهم بالصدقة ، فإذا جمعوا له شيئـــاً أخذه لنفسه ولم يعط المساكين شيئاً . فلما جـاءوا ليدفنوه أخبرتهم بخبره ودللتهم على موضع كنزه ، فاستخرجوا منه سبع قلال مملوءة ذهباً وفضة ، فصلبوه ورجموه بالحجارة .

ثم جاءوا بآخر فوضعوه مكانه ، فما رأيت أزهد في الدنيـــا وأرغب في الآخرة ولا أدوم في العبادة ليلاً ونهاراً منه . فلم يلبث أن حضرته الوفـــاة ، فسألته وأوصى بي إلى رجل بنصيبين فلحقت به فلازمته ، فوجدته على أمر صاحبه فلم يلبث أن حضرته الوفاة ، فسألته فأوصى إلى رجل في عموريه مـــن أرض الروم . فلحقت به فوجدته على هدى أصحابه ،فلم يلبث إلى أن حضرته الوفاة،فسألته فقال : والله يابني ما أعلم أصبح اليوم على أمرنا أحد من الناس ولكنه قد أظلك زمان نبي بأرض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام ، به علامات لا تخفى : يأكل الهدية ولا يأكل الصدقة ، بين كتفيه خاتم النبوة ، فإن استطعت أن تلحق بتلك البلاد فافعل . ثم مات ودفن ، فمكثت بعموريه ما شاء الله ثم مر قوم في تجـار ، فقلت لهم : تحملوني إلى أرض العرب وأعطيكم بقري وغنمي ، فقد اكتسبت بقراً وغنماً .

فقالوا : نعم .

فاعطيتهم وحملوني حتى إذا قدموا بي على وادي القرى ظلموني فباعوني من رجـــل يهودي ، فكنت عنده ما شاء الله ، إذ قدم عليه ابن عم له من المدينـة من بني قريظة ، فابتاعني منه ، وحملني إلى المدينـة فأقمت بها وبعث الله رسوله ﷺ بمكة ، فأقمت بها ما أقام لا اسمع لهبذكر معما انا فيه من شغل الرق ، حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة فذهبت إليه ، فدخلت عليه فقلت له بلغني أنك رجل صالح وأصحابك غرمـاء وذو حاجة ومعي شيء عندي للصدقة رأيتك أحق به ثم قربته اليه فقال ﷺ لأصحابـــه : « كلوا » ، وأمسك يده ولم يأكل . فقلت في نفسي هذه واحدة ومضيت . ثم جئته من الغد ومعي شيء آخر ، فقلت له : إني رأيتك لا تأكل الصدقة ، وهذه هدية أكرمك بها فأكل ﷺ وأمر أصحابه ، فأكلوا . قال : قلت في نفسي هذان اثنتان .

قال ثم جئت يوماً وهو جالس في أصحابه فسلمت عليه ثم استدرت انظره هل أرى الخاتم الذي وصفه لي صاحبي . فعرف الذي أريد فألقى رداءه على ظهره فنظرت الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت بين يديه فقصصت عليـــه حديثي ، فأعجبني أن يسمعه أصحابـه ، ثم قال لي : « يا سلمان كاتب عن نفسك » ، فقال: فكاتب هؤلاء عن نفسي بثلاثمائة نخل وأربعين أوقية ورجعت اليه فأخبرته فقـــال رسول الله ﷺ لأصحابه : « أعينوا أخاكم » فجعل الرجل يعينني بثلاثين ودية ، والرجل بخمسة عشر ، والرجـــل بعشر ، والرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا إلي ثلاثمائة ودية .

فخرج رسول الله ﷺ معي فجعلت أقرب له الودى وهو يغرفه بيده .

قال : وبقي علي المال . قال : فأتى رسول الله ﷺ بمثل بيضة الدجاجة من الذهب. وقال لي ياسلمان خذ هذه فأدها بما عليك ، فقلت يا رسول الله ﷺ وأنى يقع هذه مما علي. قال خذها فإنها ستؤدى عنك قال : سلمان فوالذي نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدي أربعين أوقيه وأوفيتهم حقهم .

وعتق سلمان وشهدت الخندق حرا ثم بعثني شهد مختصر من كلام طويل .

ورواه أبو نعيم في دلائل النبوة وابن سعد في الطبقات في ترجمة سلـــان . ورواه أبو عبيد القاسم بن سلام في كتاب الأموال ، مختصر بالاسنـــاد المذكور عن سلـــان قال : أتيت رسول الله ﷺ بطعام وأنا مملوك ، فقلت له هذا صدقة فأمر أصحابه أن يأكلوا ولم يأكل . ثم اتيته بطعام آخر فقلت هذا هديـــة اهديه لك أكرمك به ، فأني لا أراك تأكل الصدقة فأمر أصحابه أن يأكلوا وأكل معهم ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(وقبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها وكانت مكاتبة) هـــذا الحديث في الكتب الستة : عن عائشة رضي الله تعـالى عنها قالت : كانت لي بريرة ثلاث سنين ، أراد أهلها أن يبيعوها ويشترطوا ولاءها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقـال : « اشتريها ثم اعتقيها فإن الولاء لمن أعتق » وعتقت فخيرها النبي ﷺ من زوجها ، فاختارت نفسها ، وكان الناس يتصدقون عليها وتهدي لنا ، فذكرت ذلـــك للنبي ﷺ فقال : هو عليها صدقة ، ولنا هدية .

وأجاب رهط من الصحابة رضي الله عليهم دعوة مولى أبي أسيد ، وكان عبداً

أخرجه البخاري في النكاح والطلاق . ومسلم في العتق . وأبو داود في الطلاق ، والنسائي فيه وفي العتق ، أربعتهم عن القاسم عن عائشة . والترمذي في الرضاع ، وابن ماجة في الطلاق . عن الأسود ، عن عائشة وألفاظها متقاربة .

وأخرجا نحوه عن قتادة ، عن أنس « رض » أخرجه مسلم في الزكاة وليس في شيء من طرق الحديث أن الهدية وقعت حين كانت مكاتبة . ولكن روى عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق : أخبرنا ابن جريج ، أخبرني ابن الزبير أنه سمع عروة بن الزبير « رض » يقول : جاءت وليدة لبني هلال يقال لها بريرة فسألت عائشة في كتابتها ، فسألت عائشة بها أهلها فقالوا : لا نبيعها إلا ولنا ولاؤها فتركتها .

فقالت لرسول الله ﷺ لا يقبلون بيعها لها إلا ولهم الولاء .

قال : لا يمنعك ذلك فإنما الولاء لمن اعتق ، فابتاعتها عائشة واعتقتها ، وخيرت بريره فاختارت نفسها ، وقسم النبي ﷺ شاة فاهدت لعائشة منها . فقال النبي ﷺ : « هل عندكم من طعام » . قالت : لا ، إلا من الشاة التي اعطيت بريرة . ثم نظر ساعة ثم قال : « قد وقعت موقعها هي عليها صدقة ولنا هدية » فأكل منها .

قال : وزعم عروة انها ابتاعتها مكاتبة على ثمانية أواق لم تعط من كتابتها شيئاً .

ورواه البزار في مسنده كذلك . وروى عبد الرزاق في المكاتب : أخبرنا ابن جريج عن أبي الزبير ، عن عروة : أن عائشة رضى الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على ثمان أواق لم تعط من كتابتها شيئاً .

(وأجاب رهط من الصحابة رضى الله تعالى عنهم دعوة مولى أبى أسيد « رح » وكان عبداً) أبو أسيد اسمه اسيد بن ربيعة الساعدي « رح » الصحابى ، ذكره ابن اكول بضم الهمزة وفتح السين .

ثم قال : ذكر أحمد بن حنبل عن أبى مهدي ، عن سفيان عن أبى الزناد عن أبى سلمة ، عن أبي أسيد الساعدي « رح » ، يعني بفتح الهمزة و كسر السين .

ولان في هذه الاشياء ضرورة لا يجد التاجر بدأ منها ، ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقى على اصل القياس

وقال أبو عبد الله : قال عبـد الرزاق « رح » ووكيـع « رح » : وأبو أسيد ، يعني بضم الهمزة وكسر السين ، وهو الصواب . ومولاه اسمه أسد بن علي بن عبيدة « رح » . وقيل : هو أبوه ، والأكثر أنه مولاه وهو بفتح الهمزة وكسر السين وقيد فيه بالضم .

وذكر شرح الجامع الصغير عنه أنه قال : أعرست وانا عبد ، فدعوت رهطـــاً من أصحاب رسول الله ﷺ وفيهم أبو ذر رضي الله تعالى عنه ، فأجابوني .

ولو استدل المصنف رحمه الله في ذلك بالحديث المرفوع لكان أولى وأجدر . وهو ما أخرجه الترمذي في الجنائز ، وابن ماجة في الزهد : عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك « رض » قال : كان رسول الله ﷺ يعود المريض ، ويتبع الجنائز ، ويجيب دعـــوة المملوك ، ويركب الحمار . ولقد كان يوم خيبر ويوم قريظة على حمـار خطامه حبل من ليف ، وتحته أكان من ليف .

وقال الترمذي « رح » : لا نعرفه به إلا من حديث مسلم بن كيسان « رح » : لا يجوز وهو ضعيف . وأخرجه الحاكم في المستدرك في الأطعمة وقال : حديث صحيح الإسنـاد ولم يخرجاه .

(ولأن في هذه الأشياء ضرورة لا يجد التـــاجر بدأ منها) أي لا يجد عنها معازفة وانقطاعاً .

(ومن ملك شيئاً يملك ما هو من ضروراته) لأن التاجر يجتمع عنده في دكانه جمع من الناس ، فلا يخلو من أن يطلب واحد منهم شربة ماء أو نحوه،فلو امتنع من ذلك ينسبونه إلى البخل ولا يختلفون اليه وينسد باب التجـــارة ، فتكون هذه الأشياء من ضروريات التجارة .

(ولا ضرورة في الكسوة واهداء الدراهم فبقي على أصل القياس) وهو أن العبـــد ليس من أهل التبرع .

قال ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة والصدقة له وأصل هذا التصرف أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكـــاح والشراء والبيع لاموال القنية، لان الولي هو الذي قام بمقامه بانابة الشرع ونوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه واجارة الاظار

وقال الفقيه أبو الليث « رح » : لو تصدق المأذون بقدر حبـة أو نصف دانق وجب أن يحرز .

(قال ومن كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة أو الصدقـــة له) ، أي قال في الجامع الصغير . وقوله : لا أب له ، قيد اتفـاقي غير لازم ، فإن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها ولها أب فالزوج يقبض الهبة لها ، يجوز لأنها نفع محض ، فلا يشترط الولاية ، كذا ذكر فخر الإسلام « رح » .

(وأصل هذا) أي هذا الحكم وهو : صحة قبض الملتقط اللقيط الهبة أو الصدقـــة (أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة : نوع هو من باب الولايـة) ، أي الأول : نوع هو من باب الولاية على الصغار (لا يملكه إلا من هو ولي كالإنكاح والشراء والبيع لامـــوال القنية) بكسر القاف ، وسكون النون ، وفتح اليـــاء آخـر الحروف ، وفي آخره تاء وهي : أصل ابل النسل لا التجارة ، وأصلها من قنى : إذا حفظ .

(لأن الولي هو الذي قام مقامها) أي مقام الصغير (بإنابة الشرع) مثابه .

(ونوع آخر) وهو النوع الثاني (ما كان من ضرورةحال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه) أي بيع ما لا بد منه .

(وإجارة الاظار) . قال الأترازي : وفي بعض النسخ : وإجارة الصغار ، والنسخة الأولى هي الصحيحة ، لأن إجارة الصغار ليس من ضرورات حال الصغار لا محالة ، ولهذا لم يذكرها الصدر الشهيد وفخر الدين قاضيخان في شرحها .

وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم ، وإذا ملك هؤلاء هـــذا النوع فالولي أولى به ، إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره .

فأما إجارة الاظار فمن ضرورات حال الصغار كسراً ، ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة ، وأيضاً يلزمه التناقض على رواية الجامع الصغير ، لأنه صرح فيه أن الملتقط لا يجوز له أن يؤاجر الملتقط ، نعم على رواية القدوري « رح » يجوز ذلك لتثقيف الصبي وحفظه عن الضياع .

وقال تاج الشريعة « رح » قوله : وإجارة الصغار تناقض ذكره بعد النظر ، ولا يجوز الملتقط ، ولا يجوز للعم .

قلت فيه روايتان : الأصح الولاية .

وقال السغناقي : لا يقال هذه المسألة مناقضة كرواية تذكر بعدهـا بقوله ، ولا يجوز للمتقط أن يؤاجره لأن كل واحدة محمولة على حالة ، فجواز إجـــارته محمولة على حالة الضرورة ، بدليل عدها من الضرورة ، وعدم جوازهـــا في غير حالة الضرورة ، أو في المسألة روايتان . أو يقول المراد بقوله وإجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من حبس ما لا بد للصغار منه .

وبعضهم لم يقدروا على رفع المناقضة غير ، ولفظ الكتاب بقوله وإجارة الإظـــار . والأول أصح .

قلت هذا يناقض كلام الأترازي ، ولكن كلامه أوجه بالتعليل الذي ذكره .

قال الأترازي وفي بعض النسخ إجارة الاظارة للصغار ، وهو أوضح .

(وذلك جائز) أي هذا النوع جائز (ممن يعوله وينفق عليـــه) أي على الصغير (كالأخ والعم والأم والملتقط إذا كان في حجرهم ، وإذا ملك هؤلاء هـــذا النوع فالولي أولى به ، إلا أنه لا يشترط في حق الولي أن يكون الصبي في حجره) بخلاف الأخ والعم والأم والملتقط فإنه يشترط أن يكو الصغير في حجرهم كما ذكره .

ونوع ثالث ما هو نفـــع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه، إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظراً للصبي فيملك بالعقل والولاية والحجر، وصار بمنزلة الانفاق. قال: ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره ويجوز للأم أن تؤاجر ابنهـــا إذا كان في حجرها، ولا يجوز للعم لأن الأم تملك اتلاف منافعه باستخدامه ولا كذلك الملتقط والعم. ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب بالضرر

(ونوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فهذا) النوع (يملكه الملتقط والأخ والعم والصبي بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظراً للصبي فيملك بالعقل في الصبي والولاية) . في الولي (والحجر) في العم ونحوه . (فصار بمنزلة الإنفاق) أي صار هذا النوع بمنزلة الإنفاق على الصغير لكونه نفعاً محضاً فيملـك بهذه الأشياء .

(قال رحمه الله ولا يجوز للملتقط أن يؤاجره) أي قال في الجامع الصغير (ويجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان في حجرها ، ولا يجوز للعم ذلك) أي اجارة أباه ، والحاصل أن اجارة الملتقط والعم لا تجوز مطلقاً واجارة الأم تجوز إذا كان في حجرها .

(لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه) يعني أن الأم تملك اتلاف منافعه من غير عوض ولأن يملك بعوض كان أولى .

ولا يقال الصبي يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض ، فينبغي أن يملك الإجارة كالأم لأنا نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية ، والأم من اهلها في الجملة من حيث الشهادة وغيرهولا كذلك الصبي .

(ولا كذلك الملتقط والعم) أي لا يملكان اتلاف منافع الصغير من غير عوض ، فلا يملكان إجارته .

(ولو أجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب) أي مختلط (بالضرر إلا إذا فرغ من

إلا إذا فرغ من العمل لأن عنـــد ذلك تمحض نفعاً فيجب المسمى وهـو نظير العبـــد المحجور يؤاجر نفسه وقـد ذكرناه

قال : ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية ويروى الداية وهو طوق الحديد الذي يمنعـــه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار ،

العمل) يعني : ومع هذا لو أجر نفسه وأدى العمل المستحق عليه وجب المسمى استحساناً (لأن عند ذلك تمحض نفعاً) أي لأن عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعاً محضاً في حقه (فيجب المسمى) أي إذا كان كذلك يجب الذى سمى له في العقد (وهو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه) أي الصبي الذي يؤجر نفسه حيث لا يجوز لإنعدام الاذن وقيام الحجر ، ومع هذا لو أجر نفسه ولا فرغ من العمل صح استحساناً لأنه انقلب نفعاً محضاً، (وقد ذكرناه) في باب إجارة العبد .

(قال رحمه الله : ويكره أن يجعل الرجل في عنق عبده الراية) أي قال في الجامع الصغير : بالراء المهملة وهو ما يجعل في عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق (ويروى الداية) بالدال المهملة .

قال الشراح هذا غلط من الكتاب . قلت بتاني غلط الكاتب في نفس حرف الداية، بأن تصحيف الراء دالاً .

وأما قوله : ويروى كيف يزيله من عنده ، وبعضهم قد صحح هذه اللفظة .

(وهو الطوق من الحديد الذي يمنعه من أن يحرك رأسه وهو معتاد بين الظلمة ، لأنه عقوبة اهل النار ، فيكره كالإحراق بالنار) لأنه أمر محدث وشر الأمور محدثاتها .

وقال ﷺ : « وكل محدثة بدعة ، وكل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار » .

وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير : وكان هذا في الزمن الأول ، أمـــا في زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية إذا خيف منه ، وقد يحتـــاج اليه وخاصة في العبد الهندي .

ولا يكره أن يقيده لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة . فلا يكره في العبد تحرزاً عن إباقه وصيانة لماله . قال : ولا بأس بالحقنة يريد به التداوي لأن التداوي مباح بالإجماع ، وقد ورد باباحته الحديث .

(ولا يكره أن يقيده) أي العبد (لأنه سنة المسلمين في السفهاء وأهل الدعارة) بالدال المهملة المفتوحة ، وهو الفساد والخبث ، ومنه الداعر الخبيث المفسد من دعر ، يدعر ، دعارة .

(فلا يكره في العبد تحرزاً عن اباقه وصيانة لماله) أي لأجل الاحتراز عن هربه، ولأجل الصيانة أي لحفظ ماله ،

(قال ولا بأس بالحقنة) أي قال في الجامع الصغير (يريد به التداوي) أي يريد المحتقن بالحقنة التداوي قيد به لأنه إذا أراد بها التسمين لا يباح .

وعن أبي يوسف « رح » : لا بأس به لأن الازال إذا تناهى يورث السل ، وانما ذكر الضمير في : به على تأويل الاحتقان ،

(لأن التداوي مباح بالإجماع وقد ورد بإباحته الحديث) يشير بذلك إلى قوله ﷺ : « تداووا وإن الله عز وجل جعل لكل داء دواء » .

وقد رواه ستة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم :

الاول : عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما ، أخرج حديثه اسحق بن راهويه « رح » وعبد بن حميد في مسنديهما قال الاول :

حدثنا الفضل بن موسى . وقال الثاني : حدثنا محمد بن عبيد ، قالا : حدثنا طلحة ابن عمر« رح » ، عن عطاء « رح » ، عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « يا أيها الناس تداووا فإن الله عز وجل لم يخلق داء إلا وقد خلق الله له شفاء إلا السام » ، والسام : الموت .

ورواه الطبراني في معجمه عن طلحة بن عمر . وبه روى أبو نعيم في تاريخ أصبهان من طريق عبد الله بن وهب ، عن طلحة .

الثاني : عبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما ، أخرج حديثه البيهقي في شعب الإيمان ، حدثنا علي بن أحمد بن عبدان ، أخبرنا أحمد بن عبيد ، حدثنا الحسن بن علي ابن المتوكل، حدثنا أبو الربيع ، حدثنا أبو وكيع الجراح بن مليح ، عن قيس بن مسلم، عن طارق بن شهاب ، عن عبد الله بن مسعود « رض » قال :

قال رجل : يا رسول الله ﷺ أنتداوى .

قال : « نعم تداووا فإن الله عز وجل لم ينزل داء إلا وأنزل له شفاء » .

وقال البيهقي : وقد تابعه أبو حنيفة « رح » وأيوب بن عابد عن قيس في دفعه .

قلت كذلك أخرجه أبو نعيم في كتابه المفرد في الطب عن أبي حنيفة «رح» النعمان بن ثابت الكوفي رضي الله تعالى عنه ، وأيوب بن عابد الطائي عن قيس « رح » منه مرفوعاً والله سبحانه وتعالى أعلم .

الثالث : أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أخرج القضاعي حديثه في مسند الشهاب ، أخبرنا عبد الرحمن بن عمر الصفار، أخبرنا أحمد بن محمد بن زياد ، حدثنا سعيد ابن غياث بن أبي ستة ، حدثنا ابن بكار ، حدثنا شعبة عن الاعمش ، عن أبي صالح ، عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال : قال رسول الله ﷺ : « تداووا فإن الله عز وجل أنزل الداء » .

رواه أبو نعيم في كتاب الطب من حديث معمر بن سليمان، عن طلحة بن عمر «رح»، عن عطاء ، عن أبي هريرة مرفوعاً نحو هذا سواء .

الرابع : أسامة بن شريك رضى الله تعالى عنه ، أخرج حديثه الاربعة، عن زياد بن علامة ، عن اسامة بن شريك ، قال : أتيت النبي ﷺ وأصحابه كأنما على رؤوسهم الطير فسلمت ثم قعدت فجاء الاعراب من هنا وهنا فقالوا : يا رسول الله ﷺ أنتداوى. فقال : « تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء الهرم » .

قال الترمذي « رح » : حديث حسن صحيح. ورواه أحمد وابن أبى شيبة ، واسحق

ابن راهويه وأبو يعلى الموصلي في مسانيدهم ، ولفظ ابن راهويه فيه : « فان الله لم ينزل داء إلا أنزل الله لهدواءإلا الموت » . قالوا يا رسول الله ﷺ فما افضل عمل العبد . قال : « خلق حسن » . قال : فلما قاموا من عنــده جعلوا يقبلون يده . قال شريك : فضممت يده إلي فاذا هى أطيب من المسك ، ويلفظ السين .

ورواه البخاري في كتاب المفرد من الأدب ، والطبرانى في معجمه وابن حبان « رح » في صحيحه . والحاكم في المستدرك في كتاب العلم وقال : حديث صحيح ، ولم يخرجــاه وعلتـــه عندهما أن اسامـــة بن شريك « رح » ، لا يروى عنه غير زياد بن علامة قال : وله طرق أخرى نذكرها في كتاب الطب عن مشعر بن كرام، عن زياد عن علامة به ، وقال صحيح الاسناد . وقد رواه عشرة من أئمة المسلمين وثقاتهم عن زياد بن علاقة ، مالك بن معول، وعمر بن قيس الهلالي وشعبة ومحمد بن حجامة، وأبو حمزة محمد بن ميمون السكري ، وأبو عوانة ، وسفيان بن عيينه ، وعثمان بن حكيم الأوري ، وسفيان بن عبد الرحمن نجوى دور وابن عمر والشكري وزهير بن معاوية ، واسرائيل بن يونس ، الشعي احاديثهم الجميع .

ثم قال : فانظر هل يترك مثل هذا الحديث إشهاراً ، وكثر رواية بأن لا يوجد له عن الصحابى إلا تابعى واحد .

قال : وسألنى الإمام أبو الحسن عن ابن محمد بن عمير الدارقطنى: لم أسقط الشيخان حديث أسامة بن شريك من الكتابين .

فقلت له : لأنهما لم يجدا لأسامة بن شريك رواة غير زياد ابن علاقة .

فقال لي أبو الحسن أو كتبه لي بخطه : قد أخرجا جيمعاً حديث قيس بن أبى حازم عن عدي بن عمير عن النبي ﷺ : « من استعملناه على عمـــل الحديث » . وليس لعدي ابن عميرة راو غير قيس .

وأخرجا أيضاً حديث حسن بن عمر بن ثعلب ، وليس له راو غير الحسن .

وأخرجا ايضاً حديث مجبراً بن زهير الأسلمى ، عن أبيه ، عن النبى ﷺ في النهى

عن لحوم الحمر الاهلية . وليس لزهير غير مجبراً .

وقد أخرج البخاري حديث قيس بن أبى حازم عن مرداس الاسلمى عن النبى ﷺ يذهب الصالحون اسلافاً ، وليس لمرداس راو غير قيس .

وقد أخرج البخارى أيضاً حديثين عن زهرة بن معبد عن جده عبدالله بن هشام بن زهره عن النبى ﷺ وليس لعبد الله راو غير زهير « رح » .

وحديث أسامة بن شريك أصح وأشهر وأكثر رواة من هذه الاحاديث ، مع أن أسامة بن شريك قد روى عنه ، عن علي بن الأقمر ومجاهد «رح».

وقال الحاكم في المستدرك في كتاب الايمان ، في حديث أبى الأحوص عن أبيه مرفوعاً « أن الله تعالى إذا أنعم نعمة على عبد أحب أن ترى عليه » .

لم يخرج الشيخان هذا الحديث إلا أن مالك بن فضلة ليس له راو غير ابنه الأحوص وقد أخرج عن أبى المليح بن أسامة عن ابيه ، وليس له راو غير أبيه ، وكذلك ابن مالك الاشجعى عن أبيه ، وليس له راو غير أبيه .

الخامس : أبو الدرداء ، أخرج حديثه أبو داود «رح» في سننه عن اسماعيل بن عياش « رح » ، عن ثعلبة بن مسلم ، عن ابن عمر ، عن الانصاري عن أم الدرداء « رح » ، عن ابى الدرداء « رح » قال ، قال رسول الله ﷺ « إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تتداووا بالحرام » .

السادس : أنس رضى الله تعالى عنه ، أخرج حديثه أحمد في مسنده ، وابن ابى شيبة « رح » في مصنفه ، قالا حدثنا يونس بن محمد « رح» ، حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت أنس بن مالك «رض» يقول إن رسول الله ﷺ قال « إن الله عز وجل حيث خلق الداء خلق الدواء ، فتداووا » . وعن ابن أبى شيبة رواه يعلى «رح» في مسنده .

(ولا فرق بين الرجال والنساء) لعموم الآثار فلذلك لم يفرق بين الرجال والنساء .

وفي الجامع الصغير فيجوز لهما التداوي جميعاً بالحقنة لأنه لا يستعمل المحرم فيها .

(إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر ونحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام) لما مر

وغيرها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام . قـــال : ولا بأس برزق القاضي لأنه عليه السلام بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له .

لأن في حديث أبي الدرداء «رح» « ولا تتداووا بالحرام » .

وبه قال مالك واحمد « رح »وفي التهذيب البغوى : يجوز العليل شرب البول والدم والميتة التداوى إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه ، ولم يجد من المباح ما يقوم مقامه. وإن قال الطبيب يتعجل شفاؤك : فيـــه وجهان ، وهل يجوز شرب القليل من الخمر التداوى فيه وجهان ، انتهى .

وقال فخر الإسلام البزدوي «رح» فعل الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء ، أما إذا علم أن فيه شفاء وليس له دواء آخر غيره ، يجوز الاستشفاء به .

وقال في الفتاوى . التداوى بلبن الأتان إذا أشار اليه لا بأس به. وفي خلاصة الفتاوى رجل استضعف بدنه ورمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه ومات لا إثم عليه بخلاف ما إذا صام ولم يأكل وهو قادر حتى مات فإنه يأثم وذلك لأن الأكل قدر قوته فرض فإذا ترك متلفاً نفسه والصحة بالمعالجة غير معلومة لا يقال التداوي ينافي التوكل ، ونحن أمرنا بالتوكل لأنا نقول الأمر بالتوكل محمول على اكتساب الأسباب . قال الله سبحانه وتعالى ﴿ وهزي اليك بجذع النخلة ﴾ والله سبحانه وتعالى يقدر على أن يرزقها من غير هذا ، وإلى هـــذا المعنى أشار أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضى الله تعالى عنه بقوله شعر :

توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ... فإني رأيت الفخر في ترك الطلب
ألم تر أن الله قـــال لمريم ... وهزي إليك الجذع تساقط الرطب
ولو شاء مال الجذع من غير هزها ... اليها ولكن الأمور لها سبب
توكل على الرحمن في كل حاجـة ... ولا تتركن الجهد في كثرة التعب

فإن قلت في الحقيقة كشف العورة ، قلت لا نسلم ذلك فإنهـــا قد تيسر بدون ذلك ولئن سلمنا بكشف العورة فهو يباح للضرورة .

(قال رحمه الله : ولا بأس برزق القاضي) أي قال في الجامع الصغير (لأن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وفرض له) .

قلت صح بعث النبي ﷺ به إلى مكة ، وأما فرضه له فقد قال الزيلعي من التخريج: هذا غريب ، ثم قال روى الحـــاكم في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربي « رح » ، حــــدثني مصعب بن عبد الله الزبيري قال : استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد رضى الله تعالى عنه على مكة ، وتوفى رسول الله ﷺ وهو عامله عليها، ومات عتاب « رض » بمكة في جمادى الأخرى سنة ثلاثة عشر .

ثم أسند إلى عمرو بن أبي عمرة قال : سمعت عتاب بن أبي أسيد وهو مسند ظهره إلى الكعبة يقول والله ما أصبت في عملي هـذا الذي ولاني رسول الله ﷺ إلا ثوبين معقدين فكسوتهما مولاي .

وروى ابن مسعود في الطبقات في ترجمة عتاب : أخبرنا محمد بن عمر الواقدي،حدثنا ابراهيم بن جعفر عن أبيه قال سمعت عمر بن عبد العزيز في خلافته يقول قبض رسول الله ﷺ وعتاب بن أسيد عامله على مكة كان ولاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفى رسول الله ﷺ انتهى .

وأصحابنا هم الذين ذكروا أنه ﷺ فرض له أربعين أوقية والأوقيه أربعون درهماً .

قلت كيف يقول هذا غريب وقـد أخرج البيهقي في سننه ، من حديث أبي بكر بن أبي سبرة ، حدثنا اسماعيل بن امية عن الزهري قال رزق رسول الله ﷺ عتاب بن أسد حين استعمله على مكة أربعين اوقية في كل سنة .

فان قلت قال الذهبي في مختصره لم يصح هذا قلت روى البيهقي رحمـه الله ايضاً في سننه، من حديث اسحاق به ابي حسين الرقي « رح » حدثنا سعيد بن مسلم عن اسماعيل ابن أمية ، عن أبي الزبير ، عن جابر «رض» أن رسول الله ﷺ استعمل عتاب بن أسيد «رض» على مكة ، وفرض له عمالته اربعين أوقية من فضة ، وينبغي أن لا يشك في صحة هذا فإن الذي يعمل عملا يحتاج إلى كفايته وكفاية عياله،فإن لم يرزق من جهة عمله وإلا يضيع ماله ولا يرضى أحد بعمل على جهة فتفرغ أحـــوال المسلمين والدليل على صحة ما ذكره البخاري في رزق الحكام والعاملين عليها .

وكان شريح يأخذ على القضاء أجراً فقالت عائشة رضى الله عنها يأكل الوصي بقـدر

عمالته ، وأكل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما .

وفي مصنف عبد الرزاق : أخبرنا حسين بن عمـــارة ، عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رزق شريحاً ، وسلمان بن ربيعة الباهلي على القضاء،ويروى ابن سعد في الطبقات في ترجمة شريح أخبرنا الفضل بن دكين ، حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابى ليلى قال بلغني أن علياً رضى الله تعالى عنه رزق شريحاً خمسماية .

وروى في ترجمة زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه ، أخبرنا عفان بن مسلم ، حـــدثنا عبد الواحد بن زياد ، عن الحجاج بن أرطأة ، عن نافــــع قال : استعمل عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقاً .

وقال أيضاً أخبرنا محمد بن عمر الواقدي ، أخبرنا عبد الله بن عمر عن نافع عن عبد الله ابن عمر رضى الله تعالى عنهما بويع أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله ﷺ يوم الاثنين ستة عشرة ليلة خلت من ربيع الأول سنة أحـــد عشر من الهجرة ، وكان رجلاً تاجراً يعاود كل يوم إلى السوق فيبيع ويبتاع فلما بويع للخلافة قال والله ما يصلح للناس الا التفرغ لهم والنظر في شأنهم ولا بد لعيالي ما يصلحهم فترك التجارة وفرض من مال المسلمين ما يصلحه ويصلح عياله يوماً بيوم ، وكان الذي فرضه له في كل يوم درهم ، فلما حضرته الوفاة قال لهم : ردوا ما عندنا إلى مال المسلمين ، وأن ارضي التي هي بمكان كذا وكذا للمسلمين ما أصبت من أموالهم فرفع ذلك إلى عمر رضى الله تعالى عنه فقال : لقد والله أتعبت من بعدك .

فإن قلت من أي مال فرض رسول الله ﷺ ولم يكن يومئذ الدواوين ولا بيت المال وانما كانت الدواوين في زمان عمر رضى الله تعالى عنه .

قلت هي له ذلك من الفيء ، وقيل مما أخذه من نصارى نجران ومن الجزية التي أخذت من مجوس هجر .

قال أبو يوسف في كتاب الخراج بإسناده إلى ابن عباس رضى الله تعـــالى عنهما قال : أن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس أهل هجر ، انتهى .

وبعث علياً « رض » إلى اليمن وفرض له ولأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المـــال ، وهذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة ،

وعتاب : بفتح العين المهملة وتشديد التـاء المثناة من فوق ، وفي آخره باء موحدة . وأسيد بفتح الهمزة وكسر السين المهملة وهو ابن أبي العيص بن أمية بن عبد شمس وأخوه خالد بن أبي أسيد وهما صحابيان رضي الله تعالى عنهما.

(وبعث علياً رضي الله تعالى عنه إلى اليمن وفرض له) بعثه ﷺ عليـــاً إلى اليمن صحيح وأما فرضه له فلم يثبت عند أهـــل النقل ، ولكن الكلام فيه كالكلام في قصة عتاب بن أسيد . أما بعثه فقد رواه أبو داود عن شريك عن سماك ، عن حسن ، عن علي رضي الله تعالى عنهما قال : بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت يا رسول الله ﷺ ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء .

فقال : « إن الله يستهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يبين لك القضاء » فما زلت قاضياً أو ما شككت في القضاء بعد .

ورواه أحمد واسحاق بن راهوية وأبو داود الطيالسي في مسانيدهم . ورواه الحاكم في المستدرك ، وقال حديث صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه وقد مر الكلام فيه من ذلك في أدب القاضي .

(ولأنه) أي القاضي (محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم وهو مـال بيت المال) ، قالوا هذا إذا كان بيت المال حلالاً ، فاما إذا كان حراماً جمع بباطل لم يحـــل أخذه بحال لأن سبل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين .

(وهذا) أي كون نفقته منه بحبسه لمصالح المسلمين (لأن الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي والمضارب إذا سافر بمال المضاربة) لانهما يحبسان أنفسهما بمال اليتيم ومال رب المال ، وكذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة أو في العدة لأنها محبوسة بحق الزوج .

وهذا فيما يكون كفاية فإن كان شرطاً فهو حرام ، لأنـــه استئجار على الطاعة إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها . ثم القـاضي إذا كان فقيراً فالأفضل بل الواجب الأخـذ ، لأنه لا يمكنه إقامـة فرض القضاء إلا بـــه إذ الإشتغال بالكسب يقعـده عن إقامتـه وإن كان غنياً فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقاً ببيت المال . وقيل الأخذ

(وهذا فيما يكون كفاية) أي هذا الذي ذكره محمد في الجامع الصغير من قوله: ولا باس برزق القاضي فيما إذا كان كفاية ومؤنة للنفقة .

(فإن كان شرطاً) ومعاقدة في ابتداء الأمر بأن قال لا أقبل القضاء إلا إذا رزقني الوالي في كل سنة كذا وكذا بمقابلة قضائي ، (فهو حرام لأنه استئجار على الطاعـــة إذ القضاء طاعة ، بـــل هو أفضلهـــا) والقضاء طاعة بل أفضلها ، أي أفضل الطاعات لقوله ﷺ « القضاء أشرف العبادات » فإذا بطـــل الاستئجار على سائر الطاعات فعلى هذا اولى .

ألا ترى أن حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ ، وان كان القـــاضي لا ينعزل عنها بالجور والفسق والإرتشاء ، ولكن يستحق العزل فيعزله ، خـــلافاً للمعتزلة فإن عندهم يعزل بالفسق ، وهو رواية للأصحاب .

(ثم القاضي إذا كان فقيراً فالافضل بل الواجب الأخذ) أي أخذ رزقه وكفايته (لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به ، إذ الإشتغال بكسبه [1] يقعده عن إقامته) أي يؤخره عن إقامة فرض القضاء ولاشتغاله بالكسب كما ذكرنا فيقصة أبي بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب .

(وإن كان غنياً فالأفضل الامتناع) عن أخذ الرزق في بيت المال (على ما قيل رفقاً ببيت المال) أي لأجل الرفق ببيت مال المسلمين .

(وقيل الأخذوهو الأصح صيانة للقضاء من [2] الهوان) أي لأجل صيانة القضاء عن

---

(١) بالكسب – هامش .   (٢) عن – هامش .

وهو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان ونظراً لمن يولي بعده من المحتاجين لانه إذا انقطع زماناً يتعذر اعادته ثم تسميته رزقاً تدل على أنه بقدر الكفاية. وقد جرى الرسم بإعطائه في أول السنة لأن الخراج يؤخذ من أول السنة وهو يعطى منه وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح. ولو استوفى رزق سنة وعزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال

الهوان ، أي لأجل صيانة القضاء عن الذلة لأنه إذا لم يأخذ لا يلتفت إلى امور القضاء كما ينبغي لاعتماده على غنائه ، فإذا أخذ يلزمه حينئذ إقامة أمور القضاء.

(ونظراً لمن يولى بعده من المحتاجين) أي ولأجل النظر في حق من يأتي بعده من القضاة الفقراء (لأنه إذا انقطع) أي لأن رزق القاضي وهو معلومة إذا انقطع من بيت المال بترك القاضي الغني وامتناعه عنه (زمانا يتعذر اعادته) لأن متولى أمور بيت المال، يحتج عليه بعدم جرى العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضي الفقير .

(ثم تسميته رزقاً) أي ثم تسميته، قال محمد في الجامع الصغير : معلوم القاضي رزقاً (تدل على أنه بقدر الكفاية) له ولعياله ولا يعطى أكثر من الكفاية لقوله سبحانه وتعالى ﴿ ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ﴾ الآية ، وإن كان نزولها في وصى اليتيم لكون الوصي عليها ليتيم حابساً نفسه ، لذلك الحكم لكل من يعمل لغيره بطريق الحسبة.

(وقد جرى الرسم باعطائه) أي وقد جرت العادة باعطاء رزق القاضي (في أول السنة لأن الخراج يؤخذ من أول السنة وهو يعطى منه) أي القاضي يعطى من الخراج هذا كان في اول الزمان . (وفي زماننا الخراج يؤخذ في آخر السنة والمأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية) أي أن الذي يأخذه الإمام من الخراج في اول السنة هو خراج السنة الماضية وعليه الفتوى ، أشار إليه بقوله (هو الصحيح) قال الكاكي أيضاً عليه الفتوى .

(ولو استوفى) أى القاضي (رزق سنة وعزل قبل استكمالها) أى قبل تمام السنة (قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت) أى الزوج (في السنة بعد استعجال

نفقة السنة والأصح أنه يجب الرد . قال ولا بأس بأن تسافر الامة وأم الولد بغير محرم ، لان الاجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر و المس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل وأم الولد أمة لقيام الملك فيها ، وإن امتنع بيعها والله أعلم بالصواب

نفقة السنة) حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد خلافاً لابي يوسف ، وإليه أشار الخصاف في نفقاته ، فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي عند محمد خلافاً لابي يوسف . و كذا الكلام في موت القاضي في أثناء السنة (والاصح أنه يجب الرد) كذا ذكر الصدر الشهيد وفخر الدين قاضي خان .

(قال ولا بأس بأن تسافر الامة وأم الولد بغير محرم) أو قال في الجامع الصغير (لان الاجانب في حق الإماء فيما يرجع الى النظر والمس بمنزلة المحارم) أى لان الاجانب في حق الاماء كالمحارم في حق الجوار في حق النظر والمس ، فجاز السفر بهما مع الاجانب كما جاز للحرائر مع المحارم . وقيل هذا في زمانهم . وأما في زماننا لا يحل لغلبة أهل الفسق ، كذا في المحيط والتتمة ، وأجمعوا على أن العجوز الحرة لا تسافر مع غير محرم ، ولا تحلوا برجل (على ما ذكرنا من قبل)أشار به إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله وأما الخلوة بها والمسافرة فقد قيل يباح كما في المحارم .

(وأم الولد أمة لقيام الملك فيها) هذا جواب عما يقال إنكم قلتم أن الاجانب في حق الاماء وكالمحارم وأم الولد ليست بأمة ، لان ولدها ابنتها. فأجاب بأن أم الولد أمة لقيام الملك فيها ،ولهذا أجاز استخدامها وحل وطؤها بلا نكاح ، ولا يحل الوطء بأحد الملكين (وان امتنع بيعها) واصل بما قبله ، يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها ، لان امتناع البيع لاستحقاقها الحرية .

* * *

كتاب احياء الموات

قـــال الموات مـا لا ينتفع بـه من الاراضي لانقطاع المـاء عنه أو لغلبة الماء عليه ،

(كتاب احياء الموات)

أي هذا كتاب في بيان احكام إحياءالموات قال الشراح: مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهة . يجـــوز أن يكون من حيث أن في مســائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره . وهذا ليس بشـــيء . لانه قـل كتاب من الكتب أن يخلو عما يكره وما لا يكره ، وأبعد من هذا ما قاله الكاكي . أو لان احياء الارض احياء صورة فكان فيه التسبب للحياة النامية فكان قريباً إلى حقيقـة الاحياء . كما أن الكراهة حرمة صورة وقريب الى الحرمة القطعية والأوجه أن يقال أن هذا الكتاب فيه بيان الموات وهو أن من الاراضي ما لا ينتفع به ، و كذلك الذهب والفضة والحرير ما لا ينتفع به شرعاً حيث يحرم الاكل والشرب ونحوهما في الذهب والفضة في حق الرجال والنساء جميعـاً ، ويحرم لبس الحرير وافتراشه وتوسده في حق الرجال فحكم هذه الاشياء كالموات في عدم الانتفاع به عادة في الموات ، وشرعا في الاشياء المذكورة ، وكذلك كل مكروه فيه كالموات حيث لا ينتفع به شرعا .

(قال رحمه الله الموات ما لا ينتفع به من الاراضى) أي قال القدوري في مختصره . وقوله الموات ما لا ينتفع به ، وهو المعنى اللغوي ، وقوله من الاراضي إنما زيد إشارة إلى معناه الشرعي وأشار إلى علة عدم الإنتفاع به لقوله : (لانقطاع الماء عنه) الضمير في عنه يرجع إلى ما لا ينتفع به ، ومن الاراضي بيان له وكذلك الضمير في به ، كذلك في عليه في قوله : (أو لغلبة المـــاء عليه) بأن غطاه حتى لم يبق محلا للزراعة . (وما

أو مـــا أشبه ذلك مما يمنع الزراعة ، سمي بذلك لبطلان الانتفاع به.
قـال فما كان منها عاديا لا مالـــك له ، أو كان مملوكاً في دار الإسلام ، لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية

أشبه ذلك مما يمنع الزراعة) بأن صارت سبخة أو غلب عليها الرمال فصارت زراعتها متعذرة (سمى بذلك لبطلان الإنتفاع به) أى سمى الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لأجل بطلان الانتفاع به ، تشبيها بالحيوان إذا مات بطل الانتفاع به ، واحياؤه عبارة عن جعله منتفعا به . (قال فما كان منها عاديا) أى قال القدوري . وقال الشراح المراد من العادي ما كان خرابة قديما ولا يعرف له مالك إلا أن يكون منسوبا لعاد . لان جميع الاراضي الموات لم تكن لعاد وإنما كني بذلك عن القديم خرابا ، لان عادا كان في قديم الايام ، وكذا ذكره المصنف على ما يأتي ، قلت لا شك أن العادي بتشديد الياء ، هو نسبة إلى عاد. وانما لم يكن جميع الاراضي الموات منسوبة لعاد فأكثره منسوب اليه. وقد ذكر أهل التاريخ أن عادا ، استولى على كثير من بلاد الشام والعراق والهند ، وهو عـاد بن أوص بن ارم بن ســام بن نوح عليه السلام . أو يكون هذه النسبة أن كل أثر قديم ينسب الى عاد وقومه لتقدمهم فتكون النسبة صحيحه على كل حال (لا مالك له أو كان مملوكاً في دار الإسلام لا يعرف له مالك بعينه وهو بعيد من القرية) .

أى والحال أنه بعيد من القرية ، وهذا الذي شـرطه القدوري هو اختيار الطحاوى وهو غير ظاهر الرواية لا يشترط البعد من القرية . وقال الامـــام الاسبيجابي في شـرح الطحاوى : الاصل أن من ملك شيئاً من مسلم أو ذمي بأي سبب ملك ، فانه لا يزول ملكه عنه بالترك كما إذا ملك داراً أو أرضاً ثم خربها فمضت عليه السنون والقرون فهو على ملك مالكه الاول لا تكون تلك الأرض موات . وأرض الموات التي لم تملك ملكاً لأحد ولم تكن من مرافق البلدة وكانت خارج البلدة ، قريبت من البلدة أو بعدت . حتى ان بحراً خارج البلدة قريباً منها لو حرز ماؤه ، أو أكمة عظيمة لم يكن ملكاً لأحد كانت تلك الأرض أرض موات في ظاهر الرواية .وقال الطحاوي : وما قرب من العامر فليس بموات .

بحيث إذا وقف إنسان في أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه فهو موات . قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري . ومعنى العادي ما قدم خرابه ، والمروى عن محمد « رح » انــــه يشترط ان لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها

وفي خلاصة الفتاوى وأمـــا في بخارى ليست بموات لأنها دخلت في القسمـــــة ويصرف لأقصى مالك أو منتفع في الإسلام او إلى ورثته ، فان لم يعلم فالتصرف إلى القاضي . وفي الذخيرة الاراضي المملوكة فى دار الاسلام إذا انقرض أهلهـا فهي كاللقطة فلا يجـــوز احياؤها ، وبه قال الشافعي فى قول ، واحمد فى روايـة ، لان لها مالكا فلم يجـــز إحياءها كما لو كانمالكها معيناً. وقيل كالموات فيملك بالاحياء وبه قال الشافعي فى قول وأحمد فى رواية ومالك لعموم قوله ﷺ : « من أحيا أرضا ميتة فهي له » .

(بحيث إذا وقف انسان من أقصى العامر فصاح لا يسمع الصوت فيه) هذا تفسير لقوله،هو بعيد من القرية . هكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله . فالحـــد الفاصل بين القريب والبعيد على ما روي عنه ، أن يقوم رجل جهري الصوت اقصى العمرانات ، على مكان عال فينادي بأعلى صوته . فالموضع الذي يسمع منه صوته يكون قريبا منه، وإذا كان لا يسمع صوته منه يكون بعيداً من العمرانات ، (فهو موات) جملة فى محـــل الرفع على أنها خبر عن قوله فما كان عاديا ودخلت الفاء لتضمين المبتدأ معنى الشرط . (قال رضي الله عنه هكذا ذكره القدوري) أى قال المصنف هكذا ذكر القدورى فى مختصره .(ومعنى العادي ما قدم خرابه) معنى قول القدورى ، فما كان عاديا ما كان خرابه قديما وقد مر الكلام فيه آنفا (والمروى عن محمد «رح» أنه يشترط أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي مع انقطاع الارتفاق بها) أى مع انقطاع الانتفاع بها . قال خواهر زاده فى شرح كتاب الشرب : قال محمد كل أرض لا يملكها أحد وقد انقطع عنها المـاء وارتفاق أهل المصر والقرية بها كان مواتا وان كانت قريبا من العمرانات . وأراد بقوله أن لا يكون مملوكا لمسلم أو ذمي ، انه إذا كان مملوكا لها فصار خرابا وانقطع عنها الماء

لتكون ميتة مطلقاً فأما التي هي مملوكة لمسلم أو ذمي لا تكون مواتاً وإذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها . والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف لان الظاهر ان ما يكون قريبـــاً من القرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه فيدار الحكم عليه

وارتفاق الناس بها من حيث المرعى والاحتطاب فانه لا يكون مواتا حتى لا يملك باذن الامـــام عندهما جميعا . لأن ما كان مملوكا لمسلم أو ذمي لا يزول الملك عنهـــا بالخراب وانقطاع المـــاء والمرافق . على ما بينـــا عن قريب . (لتكون ميتة مطلقا) يعني بشرط مدة الشروط لتكون الارض الميتة على الاطلاق لأن النبي ﷺ ذكر الميتة على الاطلاق ومطلق الاســـم ينصرف إلى الكامل والكامل فى المسمى أن لا يكون الارض مملوكة لأحد (فأما التي هي مملوكة) – هـــذا من تتمة قول محمد – أى فأما الارض التي هي مملوكة (لمسلم أو ذمي لا تكون مواتا إذا لم يعرف مالكه يكون لجماعة المسلمين) كمن مات وترك مالا ولم يترك وارثا فلا يكون لواحد أن يتملك على التخصيص فكذا هذا (ولو ظهر له مالك ترك [1] عليه) أى ظهر للموات مالك بعد أن احياه رجل يرد على مالكه لانه أحق به من غيره . (ويضمن الزارع نقصانها) أى النقصان الذي حصـــل بالزراعة بعد الاحياء . لا يقال المنافع حصلت بفعل فلا يضمن باتلافها لأنا نقول انه تبرع فى ذلك فيصير لصاحب الارض ، لانها صارت صفة لأرضه ولهذا لو ظهر لها مالك قبل الزراعة فعلى المحيي أن يسلمها إلى مالكها . ولا يقال أنه فعل بإذن الشـــرع فلا يضمن لان إذن الشرع لا ينافي الضمان ، فان الجمـــل الصائل يباح قتله باذن الشرع ثم يضمن والملتقط يجب عليه التصدق ويضمن إذا ظهر صـــاحبها (والبعد عن القرية على ما قال شرطه أبو يوسف لأنالظاهر إنما يكون قريبا منالقرية لا ينقطع ارتفاق أهلها عنه) البعد مرفوع بالابتداء وخبره قوله شرطه أبو يوسف رحمه الله وقد بسطنا الكلام فيه عن قريب (فيدار الحكم عليه) أى على القرب الذي هو دليل الارتفاق أراد ان عـــدم الارتفاق

---

(١) ترد – هامش .

ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريبا من القرية ، كـــذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وشمس الائمة السرخسي اعتمد على ما اختاره أبو يوسف . ثم من احياه بإذن الإمام ملكه وإن أحياه بغير اذن لم يملكه عنــــد أبي حنيفة وقالا يملكه لقوله عليه السلام «من احيى ارضا ميته فهي له »

وانقطاعه أمر خفي لا يطلع عليه بعض الناس فجعلنا الدليل الظاهر وهو بعض الارض من العامر قائماً مقامه فادير الحكم عليه فلم يعتبر انقطاع الارتفاق حقيقة كما اعتبر محمد والحـــاصل أن عند أبي يوسف يـدار الحكم على القريب والبعيد وعند محمد على حقيقة الارتفاق وعدمها وبه قالت الثلاثة وهو معنى قوله :

(ومحمد اعتبر انقطاع ارتفاق أهل القرية عنها حقيقة وإن كان قريباً من القرية كذا ذكره شيـخ[1] الإسلام خواهر زاده) واسمه محمد بن الحسين بن محمد بن الحسن البخاري المعروف بخواهر زادة صاحب المبسوط ، مات في الخامس والعشرين من جمادى الآخرة سنة ثلاث وثمانين وأربعمائة (وشمس الأئمة السرخسي اعتمد على ما اختاره أبو يوسف) يعني أخذ بقوله وهو أن ما قرب من العامر لا يكون مواتـاً وعليه اعتمـــد القدوري أيضاً وشمس الأئمة اسمه محمد بن أحمد بن أبي ســـهل أبو بكر السرخسي الامـام الكبير صاحب المبسوط المشهور في خمـــة عشر مجلداً . توفي في حـــدود الاربعة مائة رحمه الله (ثم من أحياه) أي الموات (باذن الامام ملكه وإن أحياه بغير إذنه لم يملكه عند أبى حنيفة) فهذه أيضاً من مسائل القدوري (وقالا يملكه) يعني مطلقاً وبه قال الشافعي وأحمد وأصبغ وسحنون المالكي وقال مالك ان كان قريباً من العامر في موضع يتسامح الناس فيه افتقر إلى الاذن من الامام وإلا فلا (لقوله ﷺ « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ») هذا الحديث رواه تسعة من الصحابة رضي الله عنهم الاول عبد الله بن عباس رضى

---

(١) الإمام المعروف بخواهرزاده .

الله عنها ، أخرج حديثـه الطبراني في معجمه عن عمرو بن رباح عن ابن طاوس عن أبيـه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنها عن النبي ﷺ أنه قال : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له وليس لعرف ظالم حق » . رواه ابن عدي في الكامل وقـال عمرو بن رباح مولى بن طاوس يحدث عنه بالبواطيـل لا يتابع عليه . ثم أسـند عن البخاري أنه قال عمرو بن رباح هو ابن ابي عمر العبدي دجال ، وكذلك نقـل عن الفلاس ووافقهما . الثاني عائشة أم المؤمنين رضى الله تعالى عنها أخرج حديثها البخارى في صحيحه في المزارعة عن محمد ابن عبد الرحمن عن عروة عن عائشة «رض» أن النبى ﷺ قال : « من أعمر أرضـاً ليست لأحد فهو أحق بها » . وقال عروة قضى عمر «رض» فى خلافته به ورواه أبو يعلى الموصلي بلفظ المصنف وقال حدثنا زهير حدثنا اسماعيل عن أبي أويس حدثني عن أبى هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة « رض » قالت قال رسـول الله ﷺ : « من أحيا أرضاً ميتة فهى له وليس لعرف ظالم حق » وكذلك رواه أبو داوود الطيالسي فى مسنده حدثنا رفعة بن صـالح عن الزهري عن عائشـة مرفوعا بلفظ أبو يعلي ومن طريق الطيالسى رواه الدارقطني فى سـننه . ورواه ابن عدي وابن زمعة وقال أرجو أنه لا بأس به . والثالث سعيد بن زيـد أخرج حديثه أبو داوود فى الخراج والترمذى فى الاحكام والنسـائي فى الموات عن عبد الوهاب بن السقفى عن أيوب عن هشام بن عروة عن سعيد بن زيد عن النبى ﷺ قال : « من أحيا أرضـا ميتة فهى له وليس لعرف ظالم حق » وقال الترمذى حديث حسن غريب ، وقد رواه بعضهم عن هشـام عن عروة مرسلا ، ورواه البزارفى مسنده وقال لا نعلم أحـداً روى عن هشام بن عروة عن أبيه عن سعيد بن زيد الا عبد الوهاب عن أيوب عن هشام والمرسل الذي أشار إليه الترمذى أخرجه أبو داود. قال عروة فلقد أخبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما إلى رسول الله ﷺ غرس احدهما نخلا فى ارض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها ، فلقد رأيتها وانها لتضرب اصولها بالفوس وفى لفظ آخر فقال رجل من اصحاب النبى ﷺ – واكبر ظنى ابو سعيد – فأنا رأيت الرجل يضرب

فى اصول النخل واخرجه النسائى ايضا عن الليث عن يحيى بن سعيد عن هشام بن عروة عن أبيــه أن النبى ﷺ قال الحديث مرسلاً كذلك ورواه مالــك « رح » في الموطأ في كتاب الأقضية اخبرنا هشام بن عروة عن رسول الله ﷺ .

الرابــع جابر اخرج حديثه الترمــذي والنســائى ايضــا عن عبــد الوهــاب الثقفى عن ايوب عن هشام عن وهب بن كيسان عن جابر بن عبد الله ان النبى ﷺ قال : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له » وقال الترمذي حديث حسن صحيح وفي لفظ النسائي بهذا الاسناد « من أحيا أرضاً ميتة فهى له فيها أجــر وما أكلت العاقبة منها فهو له صدقة » . ورواه ابن حبان في صحيحه بهذا اللفظ عن حماد بن سلمة عن أبي الزبير عن جابر «رض» ثم قال وفي هذا الخبر دليل على أن الذمي إذا أحيا أرضاً ميتة لم تكن له لأن الصدقة لا تكون إلا لمســلم وأعاده في النوع الثالث قال أربعين من القســم الثالث وقال إن هذا الخطاب للمسلمين لان الصدقة إنما تكون منهم – والعاقبة : طلاب الرزق – ورواه ابن أبى شيبة في مصنفه حدثنا وكيــع حدثنا هشـــام بن عروة عن ابن أبى رافع عن جابر بن عبد الله مرفوعاً . الخامس عبد الله بن عمرو بن العاص «رض» ، أخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا أحمد بن القاسم بن مسادر حدثنا محمد بن عبد الوهاب الحارثي حدثنا مسلم ابن خالد الزنجي عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبد الله بن عمــر مرفوعاً بحديث سعيد ابن زيد وقال تفرد به مســلم بن خالد عن هشام عن أبيه عن عبد الله بن عمرو . السادس فضالة بن عبيد « رض » أخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا أحمد بن عبد الوهاب بن بحيرة الحوبطي حدثنا يحيى بن صالح الوطاطي حدثنا سعيد بن عبد العزيز عن مكحول عن فضالة بن عبيد قال قال رسول الله ﷺ : « الارض لله والعباد عباد الله من أحيا أرضاً مواتا فهى له » . السابع مروان بن الحكم أخرج حديثه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا موسى بن هارون حدثنا حجاج بن الشاعر حدثنا موسى بن داوود حدثنا نافع بن عمر الجمي عن ابن أبى مليكه عن عروة بن الزبير عن عبـــد الملك بن مروان عن عمران بن الحكم عن النبى ﷺ بلفظ حديث فضالة وقال تفرد به حجاج بن الشاعر . الثامن عمرو ابن عوف « ر ض » أخرج حديثه ابن أبي شيبة والبزار في مسنديهما والطبراني في معجمه عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعاً بحديث سعيد بن زيد ،

ولأنه مال مباح سبقت يده اليه فيملكه ، كما في الحطب والصيد .

ولأبي حنيفة قوله ﷺ « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس امامه » .

ورواه ابن عدي في الكامل واعله بكثير وضعفه عن أحمد وعن النسائي وابن معين جدا .
التاسع سمرة « رض » أخرج حديثه الطحاوي بإسناده إليه قال قال رسول الله ﷺ : « من أحاط على شيء فهو له » .

(ولأنه مال مباح سبقت يده إليه فيملكه) فلا يفتقر إلى إذن الإمام (كما في الحطب والصيد) يعني لو اخذ حطبا أو صيداً أو حشيشا يملكه بدون اذن الإمام وكذا لو وجد معدنا أو ركازاً في موضع لاحق لأحد فيه يكون له بدون اذنه (ولأبي حنيفة « رح » قوله ﷺ : « ليس للمرء إلا ما طابت به نفس امامه) هذا الحديث أخرجه الطبراني في حديث معاذ «رض» وفيه ضعف وقد تقدم في السيرة الاولى أن يستدل لأبي حنيفة « رح » بما أخرجه أبو يوسف « رح » في كتابه المسمى بالخراج عن ليث عن طاوس قال : قال رسول الله ﷺ « عادي الارض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي فمن أحيا أرضاً ميتة فهي له وليس للمحتجر حق بعد ثلاث سنين ورواه أيضاً سعيد بن منصور في سننه وأبو عبيد والبيهقي في سننه من حديث فضيل عن ليث عن طاوس قال قال رسول الله ﷺ عادي الأرض لله ولرسوله ثم لكم من بعدي فمن أحيى شيئا من موتات الارض فله رقبتها » وروى ايضا من حديث معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن ابن طاوس عن أبيه عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «موتات الارض لله ولرسوله فمن أحيا شيئا فهي له » تفرد معاوية بوصله وقال الذهبي هذا مما أنكر عليه وجه الإستدلال به أنه إضافة إلى الله وإلى الرسول وكل ما أضيف إلى الله ورسوله لا يجوز أن يختص أحد بشيء منه إلا بإذن الإمام كالخمس في باب القيمة إنما أضيف إلى الله ورسوله لم يخص أحد بشيء منه إلا باذن الإمام فعلم أن المراد من قوله من أحيا أرضا ميتة فهي له ما إذا كان باذن الامام لانه ليس فيه ما ينفي هذا الشرط فيكون المراد من قوله ﷺ « من أحيا أرضا » الحديث لبيان السبب وبه نقول وقد دل الدليل على اشتراط الاذن وهو قوله ﷺ ليس لعرف ظالم حق لان السبق على رأي الامام والأخذ بطريق التغالب في معنى عرف ظالم فينبغي ان يشترط . وقال الطحاوي إن رجلا بالبصرة قال لأبي موسى اقطعني أرضا لاتضر بأحد من المسلمين ولا أرض خراج أن أتخذها قضبا وزيتونا فكتب أبو موسى إلى عمر «رض» فكتب عمر «رض» إليه اقطعه إياها فان رقاب الارض لنا ، فدل أن رقاب الارض لأئمة

وما رويناه يحتمل انه اذن لقوم لا نصب لشرع ولانه مغنوم لوصوله إلى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب فليس لاحـــد أن يختص بدون إذن الإمام كما في سائر الغنائم ويجب فيه العشر

المسلمين وقال عليه السلام « لا حكم إلا لله ورسوله » متفق عليه فدل أن حكم الأراضي للإمام .

(وما رويناه) جواب عما استدلا به أي ما رواه أبو يوسف ومحمد (يحتمل أنه أذن لقوم) يعني يحتمل أنـــه عليه السلام أذن لقوم مخصوص (لا نصب لشرع) أي لأنه نصب لشرع ابتداء وهـــو قوله صلى الله عليه وسلم : « من قتل قتيلاً فله سلبه فإنـــه ليس نصب لشرع بل لتحريض بعض المقاتلة على القتال حتى لو قتل الغازي في زماننـــا لا يكون السلب له إلا أن يفعله الإمام كذا هذا فان قلت العبرة لعموم اللفظ قلت إذا سلم عن المعارض وهذا وجد المعارض وهو ما رواه أبو حنيفة ولئن سلمنا أن مـــا رويناه يحتمل نصب الشرع ولكنه يحتمل فلم يصح معارضاً لما رواه لأنه لا يحتمل إلا وجهاً واحداً فيحمل ذلك على الإذن عملاً بالدليلين .

فإن قلت ما روياه عام خاص منه الحطب والحشيش وما رويناه لم يخص فيكون العمل به أولى قلت الحطب والحشيش لا يحتاج فيه إلى إذن الإمام فلم يتناولهما عموم الحديث فلم يصر مخصوصاً والأرض مما يحتاج فيها إلى رأي الإمام لأنها صارت من الغنائم بإيجاف الحد والضياع الركاب كسائر الأموال أشار إليه المصنف بقوله (ولانه مغنوم) أى ولان الموات مغنوم لانه كان في أيدى المشركين ثم صار الركاب في أيدي المسلمين بإيجاف الخيل والركاب وهو معنى قوله (لوصوله الى يد المسلمين بإيجاف الخيل والركاب) بأن الايجاف مصدر وجف قال الله سبحانه تبارك وتعالى ﴿ فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ﴾ أي مـــا علمتم وثلاثيه وجف ووجيف هو ضرب من سير الخيل والإبل .

(فليس لاحد أن يختص به بدون إذن الإمام) أى بالموات (كما في سائر الغنائم) يعني قبل القسمة وفي بعض النسخ كما في سائر المغانم (ويجب فيه العشر) ذكره تفريعاً على مسألة القدورى أى يجب في الموات الذى أحياه وزرعه العشر .

لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء فلو احياها ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بها

(لان ابتداء توظيف الخراج على المسلم لا يجوز إلا إذا سقاه بماء الخراج لانـــه حينئذ يكون إبقاء الخراج على اعتبار الماء) قال الإمام الاسبيجابي في شرح الطحاوى و إذا ملك أرض الموات باذن الإمام أو بغير اذنه على الاختلاف فزرعها وإنه ينظر ان زرعها بماء السماء فهي أرض العشر وإن زرعها بماء هو من أنهار المسلمين فعلى قول أبي يوسف حكمها حكم تلك الارض التي فيها ذلك إن كانت من أرض الخراج فهي من أرض الخراج وإن كانت من أرض العشر فهي من أرض العشر وعند محمد إن كان الماء الذى ساقه إليها من الانهار العظام كالنيل والفرات وما أشبههما فهى أرض العشر وإن كان ذلك الماء من نهر حفرها الامام من ماء الخراج فهى أرض خراج وبه أخذ الطحاوى ، انتهى .

وفي كتاب الخراج قال أبو يوسف ومن أحيا أرضاً مواتاً مما كان المسلمون افتتحوها فيما كان في أيدى أهل الشرك عنوة وقد كان الامام قسمها بين الجند الذى افتتحوها وخمسها فهي أرض عشر فيؤدي عنها الذى احياها العشر كما يؤدي هؤلاء الذين قسمها الامام بينهم .

وان كان الامام حين افتتح تركها في ايدى اهلها ولم يكن قسمها بين من افتتحها كما كان عمر بن الخطاب «رض» ترك السواد في ايدى اهله ففى ارض الخراج الذى أحيا منها شيئاً يؤدي عنها الخراج كما يؤدي الذى كان الإمام أخرها في أيديهم .

وأيما رجل أحيا ارضاً من اراضى الموات من ارض الحجاز او اراضى العرب الـــتي اسلم اهلها عليها فهى ارض عشر وهى له وان كانت من الارضين التي افتتحها المسلمون مما كان في ايدى اهل الشرك فان أحياها وساق الماء من المياه التي كانت في ايدى أهـــل الشرك فهى ارض خراج وإن أحياها بغير ذلك الماء ببئر حفرها فيها او عين استخرجها منها فهى ارض عشر وان كان يستطيع ان يسوق الماء إليها من الأنهار التي كانت في أيدى الامام فهى ارض خراج ساقه او لم يسقه الى هنا لفظ ابو يوسف في كتاب الخراج .

لأن الاول ملك استغلالها لا رقبتها فإذا تركها كان الثاني أحق بها والاصح ان الاول ينزعهـــا من الثاني لانـه ملكها بالإحياء على ما نطق بــه الحديث إذ الإضافة فيه بلام التمليك وملكـه لا يزول بالترك ومن احيى أرضا ميتـــة ثم احـاط الاحيـاء بجوانبها الاربعة من أربعة نفر على التعاقب فعن محمد أنـ طريق

(فلو أحياها) اى ارض الموات (ثم تركها وزرعها غيره فقد قيل الثاني احق بهـا) وهو قول الفقيه ابو القاسم احمد بن محمد البلخي (لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها) اى استغلال الارض لا رقبة الارض .

(فاذا تركها كان الثاني احق بها) اى بالارض التي أحياها الاول وتركها واصل هذا ان من أحيا ارضاً ميتة هل يملك رقبتها قال بعضهم منهم ابو القاسم المذكور لايملك وإنما يملك استغلالها وبه قال الشافعي في قول لانه قال ﷺ في حديث فهو احق به فدل اى قوله ﷺ فهى اضافة التخصيص اى هو المنتفع بدون ملك .

وعند عامة المشائخ يملك رقبته وبه قال الشافعى في قول ومالك واحمد وأشار إليـه بقوله (والاصح ان الاول ينزعها من الثاني) أى يأخذها من الثاني نزعاً .

(لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث) وهي قوله فهي له .

(اذ الاضافة فيه بلام التمليك) اذا قرىء الاختصاص به (وملكه لا يزول بالترك) كمن اخرب داره أو عطل بستانه وتركه حتى مرت عليه سنين فانه لا يخرج من ملكـه ولقائل ان يقول الاستدلال بهذا الحديث على مذهبهما صحيح اما على مذهب ابي حنيفـة ففيه نظر لانه حمله على كونه اذناً لا شرعاً فكيف يصح الاستدلال .

والجواب أنه وإن كان إذناً لكنه إذا اذن له الإمام كان شرعاً ألا ترى أن من قال له الإمام من قتل قتيلا فله سلبه ملك سلب من قتله .

(ومن أحيا أرضاً ميتة ثم أحاط الإحياء بجوانبها الأربعة من أربعـة نفر على التعاقب فعن محمد « رح » أن طريق الأول في الأرض الرابعة لتعينها) ولتعين الأرض الرابعـــة

الاول في الارض الرابعة لتعينها لتطرقه. وقصد الرابع ابطال حقه قال ويملكه الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم لان الإحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة اذن الإمام من شرطه فيستويان فيه كما في سائر

(لتطرقه) أي لتطرق الأول لأنـــه حين سكت عن الأول والثاني والثالث صار الباقي طريقاً له وإذا أحياه الرابع فقد أحيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيه طريـــق نظيره من ترك شيئاً عند جماعة مقام واحد بعد واحد ووهب حق بقي واحـــد فإنه يتمين للحفظ .

(وقصد الرابع إبطال حقه) أي إبطال حق الأول بعدما تمين تطرقه فيهـا فإن من أحياها أرضاً يملك مرافق الحياة تبعاً له ففي الأرض يملك طريقها ويقبض ماؤها ويبذر زرعها وما لا يستغنى عنه من مرافقها بالإجماع فعند أبي حنيفة « ر ح» مرافقها إلى ما لم يبلغه ماؤها وبعد عنها وعن أبي يوسف « ر ح » حرمتهـــا ما ينتهي إليه صوت المنادي من حدودها .

(قال «ر ح» ويملكه الذمي بالإحياء كما يملكه المسلم) أى قال القدوري وبـه قال مالك وأحمد وقال الشافعي وأحمد في رواية لا يملك الذمي بالاحياء في دار الإسلام لقوله عليه السلام موات الارض لله ولرسوله ثم هي لكم فيجعل الموات بعده للمسلمين ولأن موات الدار من حقوقها والدار للمسلمين فكان مواتها لهم للمرافق المملوكة وقوله ﷺ « عادي الارض لله ورسوله ثم لكم بعدي » رواه سعيد بن منصور وهو مرسل كما قدمنا .

قال الكاكي والعجب من الشافعي «رح» انه لم يعمل بالمرسل وقد عمل به قلت له أن يستدل بحديث جابر الذى أخرجه الترمذي وغيره من أحيا أرضاً ميتة فهي له فيها أجر وما أكلت العاقبة منها فله صدقه والصدقة لا تكون إلا لمسلم وقد ذكرنا هذا فيا مضى عن قريب ولنا ان النصوص لم تفصل والذمي إنما يعقد الذمة ليصير من أهل دارنا وله مرافق دار الاسلام فيملك بالاحياء كما يملك لمباحاتها وإنمـا قضى في الدار إلى المسلمين لكون الغلبة لهم .

(لان الاحياء سبب الملك إلا أن عند أبي حنيفة إذن الامام من شرطه فيستويان فيه)

اسباب الملك حتى الإستيلاء على أصلنا قال ومن حجر أرضا ولم يعمرها ثلاث سنين اخذها الامام ودفعها إلى غيره لان الدفع إلى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر و الخراج فإذا لم يحصل يدفعه إلى غيره تحصيلا للمقصود لان التحجير ليس بإحياء ليملكه به لان الاحياء إنما هو العمارة والتحجير للإعلام لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حولـــه أو يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح

أى يستوي المسلم والذمي في الاحياء (كما في سائر أسباب الملك) مثل الشفعة ونحوهـا (حتى الاستيلاء على أصلنا) أى حتى أن الكافر إذا استولى على مـال المسلم يملكه على أصلنا كما يملكه المسلم خلافاً للشافعي .

(قال ومن حجر أرضاً فلم يعمرها ثلاث سنين أخذها الامام ودفعها إلى غيره) أى قال القدورى قوله حجر بتشديد الجيم يجوز أن يكون من الحجر بفتح الجيم ويجوز أن يكون من الحجر بسكون فعلى الاول معناه أعم بوضع الاحجار حوله لانهم كانوا يفعلون ذلك وعلى الثاني معناه يمنع الغير من احيائها لأن الحجر في اللغة المنع فكان التحجير ما هو إلا علام على ما يشير إليه المصنف الآن .

(لان الدفع إلى الاول كان ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج والعشر فإذا لم يحصل يدفعه إلى غيره تحصيلا للمقصود ولان التحجير ليس باحياء ليملكه به)أى بالتحجير (لان الاحياء إنما هو العمارة والتحجير للاعـلام سمي به) أى بالتحجير .

(لانهم كانوا يعلمونه بوضع الحجر حوله) أشار بهذا إلى أن معنى التحجير من الحجر بفتح الجيم (أو يعلمونه لحجر غيرهم عن احيائه) وأشار بهذا إلى أن معنى التحجير من الحجر بسكون الجيم الذى معناه المنع أى يعلمونه لمنـــع غـــيرهم عن احياء الموات الذى احتاط عليه .

(فبقي غير مملوك كما كان) أى اذا كان الامر كذلك بقي الموات حال كونه غـير

وانما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحتجر بعد ثلاث سنين حق

مملوك كما كان أولاً اذا لم يفد بحجره (هو الصحيح) احترز عما روي عن بعض مشائخنا أنه يصير مملوكاً للحجر ذكره في المحيط وذكر خواهر زاده أن التحجير ملكاً موقتاً الى ثلاث سنين .

وبه قال الشافعي « رح » في الأصح وأحمد ويصير هو أحق بـــه لما روى عن النبي ﷺ من سبق الى مالم يسبق إليه مسلم فهو أحق به رواه أبو داود .

وقال الأترازي ثم الإحتجار هل يفيد الملك أم لا فيه اختلاف المشائخ قيل يفيد ملكاً مؤقتاً الى ثلاث سنين وقيل لا يفيد وثمرة الخلاف تظهر في اذا جاء انسان آخر قبل مضي ثلاث سنين فأحياه من قال أن الإحجار لا يفيد ملكاً قال ملكه الثاني ومن قـال يفيد لا يملكه الثاني ويزرعه الأول في يده احتج من قال بإفادة الملك بما روى عن عمر «رض» أشار إليه المصنف بقوله :

(وإنما شرط ترك ثلاث سنين لقول عمر «رض» ليس لمحتجـر بعد ثلاث سنين حق) فيكون له الحق من ثلاث سنين والحق اذا أطلق يراد به الملك لا مجرد الحق من غير ملك بدليل ما قال في كتاب الإقرار اذا قال لفلان حق في هذه الدار وبين شيئاً من حقوقهـا لأن حق الرقبة لا يصدق المقر في ذلك وجه من قال لا يفيد ملك إن الإحتجار ليس بإحياء وإنما هو بمنزلة الاستيام على الاحياء فلا يفيد ملكاً كاستيام في باب البيع إلا أنه يكره احياء الثاني قبل مضي ثلاث سنين مراعاة لحق الحجر ونفيـــاً للوحشة عنه ثم اثر عمر رضي الله عنـــه رواه أبو يوسف في كتاب الخراج حدثني الحسن بن عمارة عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال : قال عمر من أحيى أرضاً ميتة فهي له وليس لمحتجـر حق بعد ثلاث سنين . والحسن بن عمارة ضعيف وسعيد عن عمر فيه كلام .

ورواه أيضاً في سننه أن عمر «رض» قال من تحجر أرضاً فعطلها ثلاث سنين فجـاء قوم فعمروها فهم أحق بها . ورواه البيهقي في سننه الكبرى من حديث معمر بن أبي نجيح عن عمرو بن شعب أن عمر « رض » جعل التحجير ثلاث سنين فان تركها حتى مضى ثلاث سنين فأحياها غيره فهو أحق بها .

ولانه اذا أعلمه لا بد من زمان يرجع فيـــه الى وطنـه وزمان يهيء أموره فيـــه ثم زمان يرجع الى ما حجره فقدرناه بثلاث سنين لان ما دونهـا من الساعـات والايام والشهور لا يفي بذلـك واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر انه تركها قالوا هذا كله ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هــــذه المدة ملكها لتحقق الاحياء

والاحتجار من احتجرت الأرض إذا ضربت عليها منارا أو علمت علـــأ في حدودها للخيار .

(ولأنه إذا أعلمه) أى ولأن المحيى إذا أعلم الـموات (لا بد من زمان يرجع فيه إلى وطنه وزمانـ يهيء أموره فيه ثم زمان يرجع إلى ما يحجره ، فقدرناه بثلاث سنين لأن ما دونها من الساعات والايام والشهور لا يفى بذلك) أى بـــما ذكرنا من الرجوع إلى وطنه لتهيؤ أمره إلى الزراعة ورجوعه الى مـــا يحجره لأن دار الاسلام من أدناها الى أقصاها يقطع في سنة للعلة إنما حجر في أقصى طرق دار الاسلام وبلده في الطرف الآخـر من دار الاسلام .

ولاصطلاح أموره في بلده سنة وللرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي أن يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره الى ثلاث سنين وينظره وبعد هذا المعنى الظاهر أنه قد بدا له ولا يريد الرجوع إليها فجاز إحياؤه غيره .

(واذا لم يحضر بعد انقضائها فالظاهر أنه تركها) وقد ذكرناه (قالوا هـــذا كله ديانة) قالت المشائخ هذا الذى ذكرناه من اشتراط الترك ثلاث سنين لاحياء غيره ديانـة يعني فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى .

وأما في الحكم اذا أحياها إنسان قبل مضى هذه المدة فهى أشار إليه بقوله (فأما اذا أحياها غيره) أى غير المحتجـر (قبل مضى هذه المدة)أى ثلاث سنين (ملكها لتحقق الاحياء منه دون الأول) وهو الحجر (فصار كالاستيام) في باب البيع (فانـه يكره) لورود النهي .

منه دون الاول فصار كالإستيام فانه يكره ولو فعل يجوز العقد ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز حولها أغصانا يابسة أو نقى الأرض وأحرق ما فيها من شوك أو خضد ما فيها من الحشيش أو الشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير أن يتم السناة ليمتنع الناس من الدخول أو حفر من بير ذراعاً أو ذراعين وفي الأخير ورد الخبر

(ولو فعل) أى الاستيام (يجوز العقد) فكذا هنا وان كان يكره ولكنه اذا أحياها يملكها .

(ثم التحجير قد يكون بغير الحجر بأن غرز حولها أغصانا يابسة) أى بأن نصب حول الارض الموات اغصاناً يابسة (او نقى الارض) من الحصى والشوك لأنهما يمنعان الزراعة .

وأشار الى معنى قوله نقى الأرض بقوله (وأحرق ما فيها من الشوك) حيث عطف أحرق على نقى للتفسير (او خضد) أى قطع بالخاء والضاد المعجمتين ومنه قوله سبحانه وتعالى ﴿ في سدر مخضود ﴾ (مافيها) أي في أرض الموات (من الحشيش أو الشوك وجعلها حولها وجعل التراب فوقها من غير ان يتم السناة) وهى ما يبنى للسائل ليرد الماء(ليمتنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعاً او ذراعين) فكل ذلك يحجر .

(وفي الأخير) اراد بالاخير ما اذا حفر من بئر ذراعاً او ذراعين (ورد الخبر) قالت الشراح اراد به قوله ﷺ: « من حفر من بئر ذراعاً فهو متحجر » قال الزيلعى في تخريجه هذا الحديث ما رأيته ولا اعرفه ولم ار من ذكره قلت لا يلزم من عدم معرفة الزيلعى ان لا يكون هذا حديثاً ولا يلزم ايضاً ان يكون ما ذكره الشراح هو مراد المصنف من قوله وفي الاخير ورد الخبر بل يجوز ان يكون مراده ماروواه الشافعى عن عبد الرحمن بن حسن بن القاسم الأزرقي عن ابيه عن علقمة بن صلة ان ابا سفيان بن حرب قام بفناء داره فضرب برجله وقال سيام الارض ان لها سياماً ما زعم ابن فرقد الاسلمى انى

ولو كربها وسقاها فعن محمد « رح » أنه احياء ، ولو فعل أحدهما يكون تحجيراً ، ولو حفر أنهارها ولم يسقها يكون تحجيراً وإن كان سقاهـــا مع حفر الأنهار كان احياء لوجود الفعلين ولو حوطها أو سنمها بحيث يعصم الماء يكون إحياء لأنه من جملة البناء ، وكذا إذا بذرها . قال : ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ،

لا اعرف حقي من حقه لي بياض المردة وله سوادها ولي مابين كذا إلى كذا فبلغ ذلك عمر رضى الله تعالى عنه فقال ليس لاحد الا ما احاطت عليه جدرانه ان احيـــاء الموات مايكون زرعاً او حفراً او يحلط بالجدارات ورواه البيهقي في سننه من طريق الشافعي .

فهذا عمر رضى الله تعالى عنه جعل الحفر من جملة التحجير والحفر في الموات غالباً لا يكون الا في البئر ، وانما قيد المصنف بذراع او ذراعين شبهاً على ان خروج الماء من البئر ليس بشرط التحجير فإنه بالحفر يصير محجراً سواء خرج ماء او لا . وعند احمد «ر ح» : ما لم يخرج الماء فهو متحجر ، وان خرج لا يكون . فهذا هـــو التحقيق في هذا الموضع الذي عنـــد الشراح كلهم أبصارهم .

(ولو كربها) من كرب الارض اذا قلبها للحراثة (وسقاها ، فعن محمد انه احيـــاء ولو فعل احدهما) بأن كربها ولم يسقها (يكون تحجيراً ، ولو حفر انهارهـــا ولم يسقها يكون تحجيراً ، و ان كان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجـــود الفعلين) اى السقى والحفر (ولو حوطها) اى جعل لها حائطاً (او سنمها) او جعل لها السنام مأخوذ من سنام البعير (بحيث يعصم الماء يكون احياء) ، اى يحفظه من السيلان الى غيرها .

وفي بعض النسخ بحيث يعصم الماء اى الذى يمنع من الدخول فيها (لانـــه من جملة البناء) اى لان لكل واحد من التحويط والسنم من جملة البناء .

(و كذا اذا بذرها) اى الارض الموات ، ألقى البذار فيهـــا . وفي المحيط ، عن ابى حنيفة ، : ان حفر فيها بئراً او ساق إليها ماء ، فقد احياها : زرعها ومرعاها .

(قال : ولا يجوز احياء ما قرب من العامر) اى قال القدورى ، ولا نعلم فيه خلافاً

ويترك مرعى لأهل القرية ومطرحاً لحصائدهم لتحقق حاجتهم إليها ، حقيقتها أو دليلها على ما بيناه فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بهـــا بمنزلة الطريق والنهر . وعلى هذا قالوا لا يجوز للإمام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا .

لاهل العلم (ويترك مرعى لاهل القرية) اى مرعى لمواشيهم ، (ومطرحاً لحصائدهم) وهو جمع حصيد ، وحصيدة ، وهما الزرع المحصود ومطرح الحصائد هو الموضع الذي يلقى فيه الزرع المحصود للدرس (لتحقق حاجتهم إليها) ، أي إلى ما قرب من العامر ، والتأنيث باعتبار الأرض .

(حقيقتها) بالجر على أنه بدل من حاجتهم أي لتحقق حقيقة الحاجة عند محمد «رح» .

(أو دليلها) عطف عليه أى أو لتحقق دليل الحاجة عند أبي يوسف «ر ح» (على ما بيناه) أراد به قوله : ومحمد اعتبر الارتفاق إلى آخره .

(فلا يكون مواتاً لتعلق حقهم بها) أي إذا كان كذلك فيكونه ماقرب من العامر مواتاً لتعلق حق أهل القرية ، فيكون (بمنزلة الطريق والنهر) تعلق بها حق أهل القرية ، فلا يجوز احتجارها .

(وعلى هذا قالوا) أي على ما ذكرنا من تعلق حق الناس ، قالت المشائخ (لا يجوز للامام أن يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها) أي مـا لا بدلهم منه يقال : اقطع السلطان رجلا أيضاً ، إذا أعطاه إياها وخصصه بها .

(لما ذكرنا) أشار به إلى قوله فتعلق حقهم بها ، ولا نعلم فيه خلافاً، وروى الترمذي وأبو داود «رح» من حديث ثمامة بن سراحيل سمى بن قيس ، عن عمير بن عبد المازني عن ابيض بن جمال أنه وفد إلى النبي ﷺ فاستقطع الملح الذي بمأرب فقطعه له .

فلما أن ولى قال رجل من المسلمين : أتدرى ما قطعت له ، إنما قطعت له الماء العد . قال فانتزع منه .

وأخرجه البيهقي وغيرهما من حديث ابن المبارك ، عن معمر عـــن يحيى بن قيس المازنى ، عن رجل ابيض انه استقطع النبي ﷺ الملح الذي بمأرب فأراد ان يقطعه اياه، فقال رجل انه كالماء العد فأبى ان يقطعه .

قال : ومن حفر بئراً في برية فله حريمها ومعناه إذا حفر في أرض موات بإذن الإمام عنده أو بإذنه وبغير اذنـــه عندهما ، لأن حفر البئر إحياء . قال فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعاً ،

وقال الأصمعى «رح» ، الماء العد الدائم الذي لا انقطاع له هو كماء العين وماء البئر ، وعن هذا قال مشائخنا من السحت ، ما يأخذه المرعاة ، فالولاة على الماء والكلأ والجبـــال والمردح والمعادن والملح وجميع ذلك ذكره في السمة والقنية والمجتبى وغيرها .

واما الحمى وهو ان يحمي السلطان أرضاً من الموات يمنع الناس رعي ما فيهــا يخص بها نفسه رؤوسهم كالعرب في الجاهلية يفعلون ذلك ، فعندنا لا يجوز . واما لو حمى مرعى خيل المجاهدين ونعم الجزية وأهل الصدقة وحيوان الناس التي يقوم الإمام بحفظهــا وماشية الضعيف من الناس فيجوز به . وقال الشافعى في قول وفي آخــر ليس لغير النبي ﷺ ان يحمى لقوله ﷺ لا حمى إلا لله ورسوله . قلنا ان عمر وعثمان «رض» حميا واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليهما احد فكان اجماعاً .

وقال مالك بلغني أن عمر «رض» كان يحمى في كل عام أربعين ألفاً من الظهر ، ولأن ما كان من مصالح المسلمين فالأئمة قائمة مقام النبي ﷺ ، وقد روي أنه عليه السلام قال مـا اطعم الله لنبي طعمة إلا جعلها طعمة لمن بعده . واما الخبر فمعناه انه ﷺ يختص بفعل الحمى لا لكل احد والأئمة بعده تقوم مقامه ، إذ الحمى لنفسه مخصوص به .

(قال « رح » ومن حفر بئراً في برية فله حريمها) اى قال القدورى « ر ح » وحريم البئر نواحيها (ومعناه) اى معنى كلام القدورى (إذا حفر في ارض موات بإذن الامام عنده) اى عند ابى حنيفة (أوبإذنه وبغير إذنه عندهما) اى عند ابى يوسف ومحمد «رح» (لأن حفر البئر إحياء) لأنه يصير منتفعاً به ، فإذا كان إحياء فقد ملكها ، ومن ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته والحريم من ضرورات الانتفاع بالبئر فيملكه .

(قال فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعـــا) اى قال القدورى والعطن مناخ الابل ومبركها حول الماء ، والمراد من بئر العطن العطن الذى يستلقي منها بالبدر من بئر الناضح الذى تسقى منها البعير ، كذا قالوا . وقال ابو يوسف « رح » في مصنفـه المسمى

لقوله عليه السلام من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطناً لماشيته ،

بكتاب الخراج وتفسير الناضح الذى تسقى منها البعير للزرع ، وبئر العطن وهي بئر الماشية التي يستقي الرجل منها لماشيته ولا تسقى منها الزرع ، وكل بئر يستقي منهاالزرع والابل فهى بئر الناضح (لقوله ﷺ من حفر بئراً فله مما حولها اربعون ذراعاً عطناً لماشيته) هذا الحديث أخرجه ابن ماجة في سننه عن عبد الوهاب بن عطاء حدثنا اسماعيل بن مسلم المكي عن الحسن عن عبد الله بن معقل ان النبي ﷺ قال من حفر بئراً فله حولها اربعون ذراعاً عطناً لماشيته. وأخرجه ايضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسماعيل بن مسلم به. فإن قلت قال ابن الجوزي في التحقيق هذا ضعيف ، لأن عبد الوهاب بن عطاء قال الرازي فيه كان يكذب . وقال النسائي متروك الحديث . قلت قال في التنقيح هذا الذي فعله ابن الجوزي في هذا الحديث من أقبح الأشياء ، لأن ابن ماجة أخرجه من رواية اثنين عن اسماعيل بن مسلم نذكره وهو من رواية أحدهما ، ثم انه وهم فيه ، فان عبد الوهاب هذا وهو الخفاف مع أن الخفاف لم ينفرد به عن اسماعيل فقد أخرجه ابن ماجة أيضاً عن محمد بن عبد الله بن المثنى عن اسماعيل ، انتهى . قلت وقد صرح بنسبة الخفاف إسحاق بن راهوية في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن اسماعيل بن مسلم به ، ومن طريق إسحاق بن راهوية في مسنده فقال حدثنا عبد الوهاب بن عطاء الخفاف عن اسماعيل بن مسلم به ، ومن طريق إسحاق رواه الطبراني في معجمه .

فان قلت قال صاحب التنقيح ويكفي في ضعف الحديث اسماعيل بن مسلم المكي . قلت قد تابعه أشعث ، كما أخرجه الطبراني في معجمه عن أشعث عن الحسن عن عبد الله ابن معقل عن النبي ﷺ نحوه .

وروى أحمد في مسنده حدثنا هشيم عن عون عن رجل عن أبي هريرة « رض » قال ، قال رسول الله ﷺ حريم البئر أربعون ذراعاً من جوانبها كلها لاعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب ولا يمتنع فضل ما يمنع الكلأ . وأخرجه البيهقي أيضاً في سننه ومذهب الشافعي ومالك حريم البئر ما لا بد لها منه ، وبه قال القاضي وأبو الخطاب

ثم قيل أربعون من كل الجوانب . والصحيح انه من كل جانب ، لأن في الاراضي رخوة ويتحول الماء إلى ما حفر دونهـــا . وإن كانت للناضح فحريمها ستون ذراعاً وهذا عندهما

الجيلبان . وعن أحمد خمسة وعشرون ذراعاً ، واستدل له ابن الجوزي بما رواه الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري حدثنا إسحاق بن أبي حمزة حدثنا يحيى بن أبي الخطاب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم بن أبي علية عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة قال ، قال رسول الله ﷺ حريم البئر العدي خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً .

قلت قال الدارقطني الصحيح مرسل عن ابن المسيب ومن أسند فقد وهم. وقال صاحب التنقيح قال الدارقطني عن محمد بن يوسف المقري وضع نحو أمر ستين نسخة ، ووضع من الأحاديث المسندة والنسخ ما لا يضبط ، وقد رواه أبو داود «رح» في المراسيل عن محمد بن كثير عن سفيان الثوري عن اسماعيل بن أمية عن الزهري عن سعيد مرسلا ، وهـــو الصواب المراد من البـــد الذي أحدث في الإسلام ، ولم يكن عادياً ، والعادي بتشديد الياء ما كان قديماً .

(ثم قيل أربعون من كل الجوانب) يعني من كل جانب عشرة أذرع فظاهر قوله ﷺ من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً عطفاً لماشيته ، فإنه بظاهره يجمـــع الجوانب الأربع (والصحيح أنه من كل جانب) أي أربعون من كل جانب لما روى أبو يوسف من كتاب الخراج ، وقال حدثنا أشعث بن قيس عن الشعبي أنه قال حريـــم البئر أربعين ذراعاً ، وهاهنا لا يدخل أحد في حريمه ولا في مائه .

(لأن في الأراضي رخـــوة ، ويتحول الماء إلى ما حفر دونها) فيصير حينئذ حريم كل واحد أقـل من الأربعين ، فيضيق العطن وتدخل الحفر (وإن كانت للناضح) أي وإن كانت البئر للناضح وهو البئر الذي يسقى عليه (فحريمها ستون ذراعاً) هكذا هو في بعض النسخ (وهذا عندهما) أي كون حريم بئر الناضح ستون ذراعاً عند أبي يوسف ومحمد « رح » .

وعند أبي حنيفة «رح» أربعون ذراعاً . لهما قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم بئر الناضح ستون ذراعـــاً .

(وعند أبي حنيفة أربعون ذراعاً) لم يذكر القدوري ولا الطحاوي في مختصرهما الخلاف ... وبين الناضح ، بل ذكرا مطلقاً أنه ستون ذراعاً . وذكر القدوري في كتاب التقريب وشيخ الإسلام خواهر زاده في مبسوطه والإمام الاسبيجـابي في شرح الطحاوي أنه أربعون ذراعاً .

(لهما قوله ﷺ حريم العين خمسمائة ذراع،وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً،وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً) هذا الحديث متصلا لم يصح ، وإنما رواه أبو يوسف في كتاب الخراج عن الحسن بن عمارة عن الزهري قال ، قال رسول الله ﷺ حريم العين خمسمائة ذراع ، وحريم البئر العطن أربعون ذراعاً ، وحريم بئر الناضح ستون ذراعاً .

وأخرج أبو داود من مراسيله عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال ، قال رسول الله ﷺ حريم البئر العادية خمسون ذراعاً، وحريم البئر العــــدي خمسة وعشرون ذراعاً . قال سعيد من قبل نفسه وحريم قليب الزرع ثلاثمائة ذراع . وزاد الزهري وحريـم العين خمسمائة ذراع من كل ناحية ، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا وكيع عن سفيان عن اسماعيل بن أمية عن الشعبي عن سعيد بن المسيب قال ، قال رسول الله ﷺ فذكره بدون زيادة الزهري ، رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا محمد بن مسلم حـدثنا يحيى بن سعيد عن ابن المسيب ، قال جعل رسول الله ﷺ حريم البئر المحدثـــة خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعـــاً ، قال ابن المسيب وأرى أن حريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع .

فإن قلت أخرج الدارقطني في سننه عن الحسن بن جعفر عن معمر عن الزهري عـن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضوان الله تعـالى عنه عن النبي ﷺ قال ، قال رسول الله ﷺ حريم البئر العدي خمسة وعشرون ذراعاً ، وحريم البئر العادية خمسون ذراعاً ، وحريم العين السائحة ثلاثمائة ذراع ، وحريم عين الزرع ثلاثمائة ذراع. قلت هذا معلول بابن أبي جعفر ، لأنه ضعيف .

ولأنه قد يحتاج فيه إلى أن يسير دابته للاستقاء ، وقد يطول الرشاء ، وبئر العطر للاستقاء منه بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت .

وله ما رويناه من غير فصل ، والعام المتفق على قبوله

فإن قلت روى الدارقطني أيضاً عن محمد بن يوسف المقري حدثنا إسحـــاق بن أبي حمزة حدثنا يحيى بن أبي الخطيب حدثنا هارون بن عبد الرحمن عن ابراهيم بن أبي عتبة عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة مرفوعـــاً نحوه قلت قال الدارقطني الصحيح عن ابن المسيب مرسل ، ومن أسنده فقد وهم .

(ولأنه قد يحتاج فيه) أي في الناضح (إلى أن يسير دابته للاستقاء ، وقـــد يطول الرشاء) وهو الحبل (وبئر العطن للاستقاء منه باليد، فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت) بين بئر العطن وبئر الناضح . وعن محمد في النوادر إن كان الحبل سبعون ذراعا ، يكون الحريم سبعون ذراعا ، لأن في بعض البلاد الناضح لا يدور حول البئر كما في الطاحونـة ، بل يسد أحد طرفيه على البعير ، والآخر على الدولاب فوق المـــاء ، ثم يساق البعير فكل ما سار مقدار الحبل ارتفـــع الدلو إلى رأس البئر ، فلو قدرناه بالسبعين لا يمكنه الإنتفاع بهـــا .

(وله) أي ولأبي حنيفة (ما رويناه) أشار إلى قوله ﷺ من حفر بئراً فله مـــا حولها أربعون ذراعا عطفا لماشية العطن (من غير فصل) أي بين العطن والناضح، احترز بأنه مقيد بقوله عطناً لما يشبه ، فيكون قد فصل بين العطن والناضح . وأجيب بأن ذكر ذلك اللفظ للتغليب لا للتقييد ، فإن الغالب في انتفاع الآبار في الفلوات هـــذا الطريق ليكون ذكر العطن ذكراً لجميع الانتفاعات، كما في قوله تعالى ﴿ وذروا البيع ﴾ ٩ الجمعة، قيد بالبيع لما أن الغالب في ذلك اليوم البيع ، وكذلك قوله سبحانه وتعـــالى ﴿ الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً ﴾ ١٠ النساء ، والوعيد ليس مخصوصاً بالأكل، ولكن الغالب أمره الأكل فأخرجه على ما عليه الغالب .

(والعام المتفق على قبوله) وهو قوله من حفر بئراً فله مما حوله أربعون ذراعـــاً ، وعمومه مستفاد من كلمة من ، لأنها تفيد العموم ، وكونه متفقاً على قبوله، لأن له موجبين،

والعمل به أولى عنده من الخاص المختلف في قبوله ، والعمل به . ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم لأن عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ، ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه ، وفيما تعارضا فيـــه حفظناه ،

أحدهما أن يكون الحريم أربعون ذراعاً ، والثاني أن لا يكون زائداً عليه ، لأنـه ذكر بكلمة من وهي للتبعيض ، والتبيين ممتنع عليه الزيادة ،وهي قد عملا بأحدالموجبين . وإن لم يعملا بالموجب الآخر وهو ممتنع الزيادة ، وفي الستين يكون أربعون وزيادة وهـذا كما اعتبر في باب العشر قوله ﷺ ما سقته السماء ففيه العشر للاتفـاق على قبوله وترك العمل بقوله ﷺ ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة للاختلاف في قبوله (والعمل به) أي بالعام المتفق على قبوله (أولى عنده) أي عند أبي حنيفـــة « ر ح » (من الخاص المختلف في قبوله ، والعمل بــــه) أراد بالخاص حديث الزهري ، وهو قوله ﷺ حريم العين ... إلى آخره .

فان قلت لا نسلم عموم الأول ، لأن معناه من حفر بئر المطن فله مما حولها أربعون ذراعاً وهو خاص بالمطن كما ترى . قلت ليس عطناً صفة لبئر حتى يكون مخصصاً ، وإنما هو بيان الحاجة إلى الأربعين ، فيكون دافعاً لمقتضى القياس،فانه ينافي استحقاق الحريم، لأن عمل الحافر في موضع الحفر استحقاقه بالعمل ، ففي موضع الحفر استحقاقـــه كما تركناه به .

فان قيل ما تركه في الناضح أيضاً حديث الزهري لئلا يلزم التحكم . قلنا حديثه فيه معارض بالعموم ، فيجب المعين إلى ما بعده وهو القياس فحفظناه ، وهـــذا كله حاصل معنى قوله (ولأن القياس يأبى استحقاق الحريم ، لأن عمله في موضع الحفر والإستحقاق به) أي بالحفر (ففيما اتفق عليه الحديثان) وهو أربعون ذراعاً (تركناه) أي القيـــاس (وفيما تعارضا) أي الحديثان (فيه) أي فيما زاد على الأربعين إلى الستين (حفظناه) أي القياس تحقيقه أن الحديثين اتفقا على الأربعين . فترك القيـــاس في هذا القدر وفيما وراء

ولانه قد يستقي من العطن بالناضح ، ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ، ويمكنه أن يدير البعير حول البئر ، فلا يحتاج إلى زيادة مسافة . قال وإن كانت عيناً فحريمها خمسمائة ذراع لما روينا ،

الأربعين تعارضا ، لان العام ينفيه ، والخاص يثبته فتساقطا ، فعملنا بالقياس .

فان قلت كيف يتعارضان ، وقد ذكر القبول في أحدهما ، والإختلاف في الآخر .

قلت يعني به صورة المعارضة كما يقال إذا تعارضا المشهور مع خبر الواحد ترجح المشهور وعدم التعارض معلوم .

(ولأنه قد يستقي من العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما) أي في العطن والناضح ، وهذا في الحقيقة جواب عما قالا فلا بد من التفاوت لا يقال أن بئر الناضح الغالب فيها البعير لا اليد للحرج ، لأنا نقول بئر الناضح عندهم لا على حسب ما يكون في بلادنا أن البعير يدور حول البئر كما في الطاحونة ، ولكن عندهم بئر الناضح أن يشد الحبل في وسط البعير ، ويشد الدلو في الطرف الآخر من الحبل ، ثم يساق فإذا ساق مقدار الحبل يقع الدلو في رأس البئر فيؤخذ الماء ، فاذا كان بئر الناضح عندهم على هذا التفسير يمكنه نزح الماء باليد ، ويمكن في العطن بالناضح أيضاً فاستويا ، كذا في المبسوط والذخيرة .

(ويمكنه أن يدير البعير) أي يمكن أن يستقي بإدارة البعير (حول البئر ، فلا يحتاج إلى زيادة مسافة) لعدم الإمتداد ، وهذا ظاهر (قال وإن كانت عيناً فحريمها خمسمائة ذراع) أي قال القدوري وعند الأئمة الثلاثة بقدر ما لا بد منه في الإرتفاق بحسب العلاة (لما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ حريم العين خمسمائة ذراع . ولفظ القدوري مختلف في بعض النسخ خمسمائة ذراع ، وفي بعضها ثلاثمائة ذراع ، وعلى الثاني اعتمد في شرح الأقطع فلأجل اختلاف النسخ قال صاحب النافع وإن كان عيناً فحريمها خمسمائة في رواية ، وفي رواية ثلاثمائة ، وشيخ الإسلام خواهر زاده لم يذكر في مبسوطه سوى

ولان الحاجة فيـــه إلى زيادة مسافة ، لأن العين تستخرج للزراعة ، فلا بد من موضع يجري فيـــه الماء ، ومن حوض يجمع فيه الماء ، ومن موضع يجري فيه إلى الزراعة ، فلهذا يقدر بالزيادة ، والتقدير بخمسمائة بالتوقيف . والاصح انه خمسمائة ذراع

خمسمائة . قال الأترازي «رح» والأصح عندى خمسمائة «لأنه يوافق لحديث الزهرى «رض» عن النبي ﷺ قال حريم العين خمسمائة ذراع ، وهذا التوفيق نص عليه الطحاوى «رح» في مختصره فقال ومن حفر عيناً في أرض موات وملكها بما يملك مما ذكرنا فله حريمها وهو خمسمائة ذراع من كل جانب من جوانبها ، انتهى .

والتقدير بثلاثمائة بالاجتهاد حتى يأمن من الضرر باثبات هذا القدر من الحريم إذا حفر إنسان بعينه بئراً أو عيناً كيلا يذهب ماءها ولا ينقص ، انتهى كلام الأترازى . قلت قد روى البيهقي « رح » من حديث يحيى بن آدم حدثنا ابراهيم بن أبي يحيى عن داود بن حصين عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال حريم البئر خمسون ذراعـا ، وحريم العين مائة ذراع ، فكان ينبغي أن يكون هذا هو الأصح ، لأنه قول حبر الأمـة عبد الله بن عباس «رض» .

(ولأن الحاجة فيه إلى زيادة مسافة «لأن العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري فيه الماء ، ومن حوض يجمع فيه الماء) كالغدير (ومن موضع) أي ولا بد من موضع (يجري فيه إلى المزارع [1]) أى يجري المـاء من ذلك الموضع إلى المزارع ، وفي بعض النسخ إلى المزارعة (فلهذا) أى فلأجل ما ذكرنا من المعاني (يقدر بالزيادة ، والتقدير بخمسمائـــة بالتوقيف) على حريم البئر ، هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لمـا كان حريم العين محتاجاً إلى زيادة لما ذكر من المعاني ، فلم قدرت بخمسمائة وعينت بها . فأجاب أن التقدير بها بالتوفيق أى بالأثر الوارد بها ، وقد ذكرناه .

(والأصح أنه خمسمائة ذراع من كل جانب) أشار بهذا إلى الاختلاف فيه أنها من كل

---

(١) الزراعة ـــ هامش .

من كل جانب كما ذكرنا في العطن والذراع هو المكسرة ، وقد بيناه من قبل . وقيـــل إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم لصلابة بها ، وفي أراضينا رخاوة فيزداد كيلا يتحول المـــاء إلى الثاني

الجوانب ومن كل جانب كما اختلفوا في حريم البئر ، ونص على أن الصحيح أنهـا من كل جانب (كما ذكرنا في العطن) أى كما ذكرنا الأصح من العطن أن الأربعين من كل جانب (والذراع هو المكسرة) وهي ذراع العامــــة ، وهي ذراع الكرباس أقصر من ذراع المساحة التي هي ذراع الملك ، لأن المساحة بيع قبضات بدون ارتفاع الابهام ، وهذا هو اختيار خواهر زاده .

وبعضهم اختار ذراع المساحة ، لأنها أليق بالممسوحات ، هكذا ذكر أصحابنا ذراع المساحة ، ولكن فيه نظر،لأن أصحاب المساحة ذكروا في كتبهم أن الذراع هي الهاشمية وهي ثمان قبضات ، والقبضة أربع أصابع ، والأصبع شعيرات بطون بعضها ملاصقة لظهور بعض الشعير يثبت شعرات من شعر البرذون .

فإن قلت ما معنى قول المكسرة وتوصيف الذراع بها لأنها نقضت عن ذراع الملك وهم بعض الأكاسرة بقبضته ، وكان ذراعه سبع قبضات (وقد بيناه من قبل) أشار به إلى ما ذكره في كتاب الطهارة من قوله بذراع الكرباس وتوسعه للأمر على الناس فإنهـا هي المكسرة . قال السغناقي «رح» قد بينا الوجه في أن الخمسمائة يعتبر من كل جانب ، لأنه لم يذكر بيان الذراع المكسرة فيما تقدم ، وتبعه الكاكي « رح » على ذلك وهي أو كلاهما في ذلك وهماً فاحشاً .

(وقيل إن التقدير في العين والبئر بما ذكرناه في أراضيهم) أي فيأراضي العرب،وقوله في أراضيهم هو خبران ، وما ذكره في العين هو خمسمائــة ، وفي البئر أربعون أو ستون (لصلابة بها) أى لأجل الصلابة الكائنة بأراضيهم (وفي أراضينا رخاوة فيزداد) على الأربعين والخمسمائة (كيلا يتحول الماء إلى الثاني) أى إلى البئر الثاني أو العين الثاني على

فيتعطل الاول. قال فمن أراد أن يحفر بئراً في حريمها منع منه كيلا يؤدي إلى تفويت حقه والإخلال بـــه ، وهذا لأنه بالحفر ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع بـــه ، فليس لغيره أن يتصرف في ملكه ، فإن احتفر آخر بئراً في حد حريم الاول للأول أن يصلحه ويكبسه تبرعـــاً . ولو أراد أخذ الثاني فيه قيل له أن يأخذه بكبسه ، لان إزالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره ، فإنه يؤخذ برفعها ،

اعتبار حفر الآخر (فيتعطل الأول) وهو البئر الأول أو العين الأولى، والتوصيف بالتذكير في الموضعين على تأويل المكان أو الموضع .

(قال فمن أراد أن يحفر بئراً في حريمها منع منه) أي قال القدوري « رح » أي في الحريم البئر الأول أو العين الأولى . قوله منع منه ، أي منع ذلك الحافر من الحفر (كيلا يؤدى إلى تفويت حقه والإخلال به) أي وكيلا يؤدى إلى الإخلال بحقه باعتبار نقص بئره أو عينه (وهذا) أي عدم جواز حفر الثاني في حريم الأولى (لانه بالحفر ملك الحريم) وبه قال أحمد «رح» وقال الشافعي «رض» والقاضي الحنبلي لا تملك، بل هو أحق (ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره أن يتصرف في ملكه ، فإن احتفر آخر بئراً في حد حريم الاولى) أي البئر الاول (فللأول أن يصلحه ويكبسه) أي يصلحه بالكبس ، وقوله ويكبسه عطف تفسير كما في قولنا أعجبني زيد وكرمه . والتقدير أعجبني كرم زيد (تبرعاً) أي حال كونه متبرعاً أراد به إصلاح ما أفسده من الارض من عنده ولا يأخذه الثاني شيئاً لاجل ذلك .

(ولو أراد أخذ الثاني فيه) أي ولو أراد الأول من أخذه الثاني فيما فعل له ذلك ، ولكن اختلف المشايخ فيه (قيل له أن يأخذه بكبسه) يعني بأمر الثاني يكبس البئر التي حفرها وإزالة الجناية حفره (لأن إزالة جناية حفره) أي بالكبس (كما في الكناسة) بضم الكاف وهي الزيادة (يلقيها في دار غيره ، فإنه يؤخذ برفعها) أي فان الملقى يؤاخذ

وقيل يضمنه النقصان ثم يكبسه بنفسه ، كما إذا هدم جدار غيره . وهـــذا هو الصحيح ذكره في أدب القاضي للخصاف ، وذكر طريق معرفة النقصان وما عطب في الاولى فلا ضمان فيـــه لانه غير متعد إن كان باذن الامام فظاهر ، وكذا إن كان بغير إذنه عندهما ، والعذر لابي حنيفة « رح » انه يجعل الحفر تحجيراً ، وهو بسبيل منـــه بغير إذن الإمام وإن كان لا يملكه بدونه .

برفع الكناسة لإزالة الضرر .

(وقيل يضمنه النقصان) أي يضمن الأول الثاني نقصان حريه (ثم يكبسه بنفسه) أي ثم يكبس الأول بنفسه ما حفر الثاني (كما إذا هدم جدار غيره) حيث يلزم نقصان الهدم ثم سببه بنفسه (وهذا هو الصحيح) أي القول الثاني هو الصحيـــح (ذكره في أدب القاضي للخصاف) أراد أن الخصاف ذكره في كتابه أدب القاضي «رح»(وذكر طريق معرفة النقصان) أي وذكر الخصاف كيفية معنى فيه النقصان ، وهو أن يقوم ما قبل الحفر ويقوم ما بعد الحفر فيضمن نقصان ما بينهما (وما عطب في الأولى فلا ضمان فيه) أي والذي هلك في البئر الأولى لا ضمان فيه (لأنه غير متعد إن كان باذن الإمام فظاهر ، وكذا إن كان بغير إذنه عندهما) أي عند أبي يوسف ومحمد «رح» ، لأن له أن يحفر بغير إذن الإمام عندهما ، ولهذا ملك البئر في الحالتين ،فاذا كان له ولاية الحفر لا يكون متعدياً فلا يضمن ما تولد من حفره كما لو حفر في داره .

(والعذر لأبي حنيفة «رح»)أراد بذلك جواب الإشكال الذي يرد على قول أبي حنيفة «رح» إذا كان الأول حفرها بلا إذن الإمام ، والإشكال لا يرد إلا على هذا الوجه ، لأنه إذا كان باذن الإمام لا يرد شيء (أنـه يجعل الحفر تحجيراً) أي أن أبا حنيفة « رح » يجعل الحفر تحجيراً (وهو بسبيل منه) أي من التحجير (بغير إذن الإمام ، وإن كان لا يملكه بدونه) أي بدون الإذن . الحاصل أن له ولاية التحجير بغير إذن الإمـام وإن لم يكن له الإحياء بغير إذنه ، فيجعل حفره بغير إذن الإمام تحجيراً لا إحياء ، فإذا كان

وما عطب في الثانية ففيه الضمان ، لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره . وإن حفر الثاني بئراً وراء حريم الاولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه ، لانـــه غير متعد في حفرها ، وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثـة دون الجـــانب الاول لسبق ملـك الحافر الاول فيه والقناة

كذلك فقد فعل ماله فعله فلا يكون متعدياًفلا يضمن ما تولد فيه .

(وما عطب في الثانية) أي والذي هلك في البئر الثانية (ففيه الضمان ، لأنه متعـد فيه حيث حفر في ملك غيره) فصار كما إذا حفر على قارعة الطريق (وإن حفر الثاني بئراً وراء حريم الأولى فذهب ماء البئر الاولى لا شيء عليه ، لانه غير متعد في حفرها) لان له أن يحفر بئراً خارج حريم الاولى والحافر مسبب ، فاذا لم يكن متعديـــاً في السبب لا ضمان عليه .

والاصل فيه أن الماء تحت الارض غير مملوك لأحد فليس له أن يخاصمه في تحويل ماء بئره إلى بئر الثاني كالتاجر إذا كان له حانوت وآخر أخذ بجنبه حانوت آخر مثل تلك الحانوت فكسد من تجارة الاول لم يكن له أن يخاصمه . وكـــذا لو حفر بئراً في ملكه أعمق من البئر التي في دار جاره فجرى إليها الماء . أما لو بنى في داره حماماً فضر الجار بدخانه ، أو حفر بئراً مزبلة في جنب دار جاره يتضرر برائحته،أو جعل داره مخبزاً في وسط العطاوس ونحوه مما يؤذي جاره منه خلافاً للشافعي وأحمد رحمهما الله في رواية . وعنه في رواية كقولنا الشافعي «رح» أنه تصرف في ملكه فأشبه بنائه ونقضه .

ولنا قوله ﷺ لا ضرر ولا ضرار في الإسلام، وهو إضرار بجاره فيمنع كمنع الدق الذي يهز الحيطان ويخربها ، وكالقاء السماد والرماد والتراب ونحوه في أصل حائطـــه على وجه يضر به .

(وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب الاول لسبق ملكالحافر الاولفيه) لان ذلك القدر ملكه لسبق يده وحيازته باذن الإمام (والقناة) وهي مجرى المـاء تحت

لهـــا حريم بقدر ما يصلحها . وعن محمد « رح » انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم . وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لهـــا ما لم يظهر الماء على الأرض ، لأنه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا عند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة فيقـــدر حريمه بخمسمائة ذراع

الارض وارتفاعها بالابتداء وخبرها الجملة ، أعني قوله (لها حريم) والضمير العائد ، أي القناة باعتبار المجرى (بقدر ما يصلحها) أي يقدر ما يصلح القناة هذا من مسائل الاصل ذكره تفريعا ، ذكر فيه إذا خرج قناة في أرض فرات فهي بمنزلة البئر فلها من الحريم ماء البئر ولم يزد على هذا . وقال في الشامل القناة لها حريم مفوض إلى رأى الإمام ، لانـه لا نص في الشرع .

(وعن محمد «رح» أنه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم) وبه قال الشافعي «رح» في وجه . وفي شرح الوجيز حريمه المقدار الذي لو حفر نقض مـــاءه أو جفت أنهـــاره والكناسة ، ويختلف ذلك باختلاف صلابة الارض ورخاوتها .

(وقيل هو عندهما) أي الذى ذكره في الاصل هو قول أبي يوسف ومحمد « رح » (وعنده) أي وعند أبي حنيفة «رح» (لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض ، لانـه نهر في التحقيق) أي لان القناة نهر في الحقيقة ولا حريم للنهر عنده ، أشار إليه بقوله (فيعتبر بالنهر الظاهر) حيث لا حريم له .

(قالوا) أي المشايخ (وعند ظهور الماء على الارض فهو بمنزلة عـــين فوارة فيقدر حريمه بخمسمائة ذراع) وقال أبو يوسف «رح» في كتاب الخراج واجعل للقناة من الحريم ما لم يمسح على وجه الارض مثل ما أجعل للآبار ، فاذا ظهر الماء على وجه الارض جعلت حريمـــه كحريم النهر ، وقال أيضا في كتاب الخراج . ولو أن رجـــلا له قناة فاحتفر رجل يجنبها قناة فأجراها من تحتها أو من فوقها كان لصاحب القناة أن يمنعـــه من ذلك ويأخذه لطمها ، فاذا كان أذن له في احتفارها فحفرها فله أن يمنعه بعد ذلك إن شاء ،

والشجرة تغرس في أرض موات لهم حريم أيضاً ، حتى لم يكن لغيره أن يغرس شجراً في حريمها ، لأنـــه يحتاج إلى حريم له يجد فيـه ثمره ويضعه فيـه ، وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب ، بـه ورد الحديث .

ولا غرم عليه في الاذن ما خلا خصلة أن يكون أذن له ووقت وقتا ثم منعـه من ذلك قبل أن يجيء الوقت ، فاذا كان على هذا ضمن له قيمة البناء ولم يضمن قيمة الحفر .

(والشجرة تغرس في أرض موات لهـا حريم أيضا ، حتى لم يكن لغيره) أى لغير الغارس (أن يغرس شجراً في حريمها ، لانه يحتاج إلى حريم له يجد فيـه ثمره ويضعه فيه) أي لان الغارس يحتاج إلى حريم يقطع فيه ثمرة الشجرة ويضعه فيه (وهو مقدر بخمسة أذرع من كل جانب) أى حريم الشجرة مقدر بخمسة أذرع (به ورد الحديث) أى بهذا المقدار ورد الحديث عن النبي ﷺ ،وهو ما رواه أبو داود «رض» في سننه في آخر الاقضية عن عبد العزيز بن محمد عن أبي طوالة وعمرو بن يحيى بن عمارة عن أبيه عن أبي سعيد الخدرى رضي الله تعالى عنهم قال اختصم إلى النبي ﷺ رجلان في حريم نخلة في حديث أحدهما مر بها فزرعت فوجدت سبعـة اذرع ، وفي حديث آخر فوجدت خمسة أذرع بقضى بذلك ، فقال عبد العزيز فأمر بجريد فزرعت ، انتهى . سكت عليه أبوداود «رح» ثم المنذرى بعده .

ورواه الطحاوي «رح» في شرح الآثار ولفظه قال اختصم رجلان إلى النبي ﷺ في نخلة فقطع منها جريدة ثمر فزرع بها النخلة فاذا فيها خمسة أذرع فجعلها حريمها . ومن جهة الطحاوي «رح» ذكره عبد الحق «رض» في أحكامه قال ، وقال أبو داود «رض» خمسة أذرع أو سبعة . وروى الحاكم «رح» في مستدركه في كتاب الأحكام عن موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى عن عبـادة بن الصامت «رض» أن النبي ﷺ قضى في النخلة أن حريمها تسع جريدها ، وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه .

وأخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن ثابت العبدي عن عمرو بن دينار عن إبن عمر

قال وما ترك الفرات أو الدجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده إليه لم يجز إحياؤه لحاجة العامة إلى كونه نهراً . وإن كان لا يجوز أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر ، لأنه ليس في ملك أحد ، لأن قهر الماء يدفع قهر غيره ، وهو اليوم في يد الإمام

«رض» أن النبي ﷺ جعل حريم النخلة جريدها . وأخرجه أبو داود «رض» في المراسيل عن عروة بن الزبير قال ، قضى رسول الله ﷺ في حريم النخلة طول جريدها .

(قال وما ترك الفرات أو الدجلة) أى قال القدورى «رح» الفرات نهر أصله من شمالي أرض الروم من جهة الشرق يسير منها إلى أن يجاوز قلعة الروم من جهة شمال حصنها وشرقيها ثم يسير إلى البثر قبلها ، ثم يشرق إلى بالس وقلمة حصن، ثم الرقة ، ثم الرحبة ، ثم إلى عانة ، ثم هيت ، ثم إلى الكوفة ، ثم يخرج إلى قضاء العراق ويصب في بطائح كبار . وأما دجله فهي بكسر الدال مخرجه من بلاد الروم، ثم يمر في آمن وحصن كيفا وجزيرة ابن عمر والموصل وتكريت وبغداد وواسط والبصرة ، ثم يصيب في بحر خراسان (وعدل عنه الماء) أى ما ترك الفرات أو دجلة ، ومعنى عدل عنه انكشف عنه وأخذ موضعا غيره .

(ويجوز عوده إليه) أى والحال أنه يجوز عوده إليه ، أي إلى ما ترك عنه ، ومعنى يجوز يمكن (لم يجز إحياؤه لحاجة العامة إلى كونه نهراً ، وإن كان لا يجوز) أى لايمكن (أن يعود إليه فهو كالموات إذا لم يكن حريماً لعامر ، لأنه ليس في ملك أحد، لان قهر الماء يدفع قهر غيره) لان شرط الأحياء أن تكون الارض في قهر آدمي (وهو اليوم في يدى الامام) أى متروك الفرات ودجلة اليوم فى يد الامام فيقف إحياؤه على إذن الامام .

وقال أبو يوسف فى كتاب الخراج إذا نضب الماء عن جزيرة فى دجلة فليس لاحد أن يحدث فيها شيئاً لا ولان رمال يسع مثل هذه الجزيرة إذا خصصت وزرعت كان ذلك ضرراً على أهل المنازل ، فلا يسع الامام أن يفعل شيئا من هذه ولا يحدث فيه

قال ومن كان له نهر في أرض غيره فليس له حريم عنـــد أبي حنيفة «رح» إلا أن يقيم بينة على ذلك . وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه . قيل هذه المسألة بنـــاء على أن من حفر نهراً في أرض موات بإذن الإمام لا يستحق الحريم عنده . وعندهما يستحقه ،

حدث . فأما إن كان خارجا عن المدينة فهى بمنزلة الموات يجنبها الرجل ويؤدى عنهـا حق السلطان .

ولو أن رجلا أتى طائفة من البطيحة مما ليس فيه ملك لاحد قـد غلب عليـه الماء فضرب عليه المنيات واستخرجه وأحياه وقطع ما فيه من القصب فانها بمنزلة الارض الميتة وكذا كل ما عالج في أجمة أو بحر أو بر بعـد ان لا يكون فيه ملك لانسان فاستخرجه رجل وعمره فهو له وهو بمنزلة الموات .

ولو ان رجلا أحيا من ذلك ما كان له مالك قبله رددت ذلك إلى الأول ولم أجعـل للثاني فيه حقا ، فان كان الثاني قد زرع فيه قبله نزعه وهو ضامن لما نقص من الارض ، وليس عليه أجر وهو ضامن لما قطع من قصبها ، فكذلك ولو كانت هذه الأرض في البرية فيها نبات ، لأنها بمنزلة القصب ، إلى هنا لفظ كتاب الخراج .

(قال ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند أبي حنيفه «رح») أي قال القدوري «رح» فمن كشف الغوامض الخلاف في نهر كبير لا يحتاج إلى كريه في كل وقت. أما إذا كان صغيرا بحيث يحتاج إلى كريها في كل وقت فله حريم بالاتفاق اعتبارا بالبراء (إلا ان يقيم بينة على ذلك) اي على ان له حريما .

(وقالا) أي أبو يوسف ومحمد «رح» (له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه) قال في الصحاح المسناة العرم وهو ما يبنى على حافة المسيل لرد الماء (قيل هذه المسألةبناء على أن من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده ، وعندهما يستحقه) قال فخر الاسلام وغيره في شرح الجامع الصغير من اصحابنا من قال اصل هذه المسألة ان من أحيا نهرا في ارض موات هل يستحق له حريمها ، قال ابو حنيفة «رح» لا يستحقه .

لأن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء ، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر وإلى إلقـــاء الطين ، ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج فيكون له الحريم اعتباراً بالبئر .
وله أن القياس يأباه على ما ذكرناه ، وفي البئر عرفناه بالأثر والحاجة إلى الحريم فيه فوقها إليه في النهر ، لان الإنتفاع بالماء في النهر ممكن

وقالا يستحقه . وقال عـامتهم الصواب انه يستحق للنهر حريما بالاجـماع استدلالاً بنص صاحب الشرع في حريم البئر ، لان النهر لا يستغني عـن الحريم ، كـما لا يستغني البئر عنه .

وإنما اختلف ابو حنيفة وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون الحريم موازنـا للأرض لا فاصل بينهما ، وان لا يكون الحريـم مشغولا بحق أحدهما كالطين والغرس . وأما إذ كان مشغولا بحق احدهما فهو أحق به بالإجماع ، لانه ظهرت يده عليه بالشغل . وقال فخر الدين قاضي خان وكـذلك إذا كانت المسناة ترتفع من الأرض فهي لصاحب النهر ، لأن الظاهر ان ارتفاعه لالقاء طينه .

(لأن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم لحاجته إلى المشي لتسييل الماء ، ولا يمكنه المشي عادة في بطن النهر) أي ولا يمكنه المشي في باطن النهر عادة ، وهذا ظاهر (وإلى إلقــاء الطين) أي وحاجته إلى إلقاء طين النهر (ولا يمكنه النقل إلى مكان بعيد إلا بحرج ، فيكون له الحريم اعتباراً بالبئر) أي قياساً على حريم البئر .

(وله) أي ولأبي حنيفة رحمه الله (أن القياس يأباه لما ذكرناه) أي يأتي ، وهو قوله ﷺ من حفر بئراً فله مما حولها أربعون ذراعاً (وفي البئر عرفناه بالأثر والحاجة إلى الحريم فيه) أي في البئر ، والتذكير باعتبار القليب او الجب (فوقها إليه في النهر) أى فوق الحاجة الى الحريم في النهر ، وهذا جواب عمن قاس النهر على البئر ، تقريره ان الحاجة في النهر متحققة في الحال ، وفي النهر موهومة باعتبار الكراء ، وقـــد لا يحتاج إليه ، والانتفاع في البئر لا يأتي بدون الحريم ، وفي النهر يتأتى (لأن الانتفاع بالماء في النهر ممكن

بدون الحريم ، ولا يمكن في البئر إلا بالاستقاء ولا استقاء إلا بالحريم فتعذر الإلحاق . ووجه البناء أن باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتباراً تبعاً للنهر ، والقول لصاحب اليد وبعدم استحقاقه تنعدم اليد . والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ما نذكره إن شاء الله تعالى ،

بدون الحريم) غير أنه يلحقه بعض الحرج في نقل الطين والمشي في وسطه .

(ولا يمكن في البئر إلا بالإستقاء) أي لا يمكن الانتفاع في البئر الا بنزح الماء (ولا استقاء الا بالحريم) لأنه يحتاج إلى مد الحبل ودوران الحيوان ونحوهما (فتعذر الإلحاق) إذا كان ذلك يتعذر إلحاق النهر بالبئر ، لأن البئر منصوصة والنهر غير منصوص ، فأخذنا فيه بالقياس . ألا ترى أن من بنى قصراً في مفازة لا يستحق بذلك حريماً وإن كان يحتاج الى ذلك لإلقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص ، إذ الحريم عندهما اعتبار ، أي من حيث اعتبار الاستحقاق لا حقيقة ، لأن حقيقة أن يكون طينة ملقا فيه يحتاج الى التقدير ، فينصب المقادير لا يكون بالرأي ، كذا في المبسوط .

(ووجه البناء) أي وجه بناء مسألة المختصر على مسألة من أحيا نهراً على المذهبين بالرأي ، كذا في المبسوط (أن باستحقاق الحريم تثبت اليد عليه اعتباراً تبعاً للنهر) أي لأجل التبعية للنهر الذي عليه اليد حقيقة (والقول لصاحب اليد) في المنازعة ، وقوله ووجه البناء الى هاهنا من جهة أبي يوسف ومحمد وقوله (وبعدم استحقاقه تنعدم اليد ، والظاهر يشهد لصاحب الأرض على ما نذكره ان شاء الله تعالى من جهة أبي حنيفة رحمه الله ، أي وبعدم استحقاق صاحب النهر الحريم تنعدم اليد) أي يد صاحب النهر على الحريم ، والظاهر يشهد لصاحب الأرض ،يعني الحريم . وإن اتصل بالنهر أيضاً فالظاهر أنه لصاحب الأرض فالقول لمن يشهد له الظاهر .

والتحقيق في هذا الموضع ان عند أبي حنيفة اذا لم يكن له حريم فيما اذا أحيا نهراً في أرض موات بإذن الإمام ولم يكن مدعي الحريم صاحب اليد في الحريم ، فلا يكون

وإن كانت مسألة مبتدأة فلهما أن الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به . ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه ، وله أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى إما صورة لاستوائها ، ومعنى حيث صلاحيته للغرس والزراعة . والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما ، والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه

الحريم له ، بل يكون لصاحب الأرض ، لأنه أشبه بالأرض ، فيكون الظاهر يشهد له. وعندهما كان له حريم تبعاً للنهر ، فإذا ثبتت يده يكون القول لصاحب اليد .

(وإن كانت مسألة مبتدأة) يعني وإن كان مسألة من له نهر في حريم غيره مسألة ابتدائية غير مبنية على مسألة من أحيا نهراً في أرض موات (فلهما) أي فلأبي يوسف ومحمد « رح » (ان الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به) أي بالحريم ، فيكون مستعملا لحريم النهر والاستعمال يد ، فباعتبار أنه في يده جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه (ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه) أي ولأجل ذلك لا يملك صاحب الأرض نقض الحريم .

(وله) أي ولأبي حنيفة (أنه)أي ان الحريم (أنه أشبه بالأرض صورة ومعنى) أي من حيث الصورة ومن حيث المعنى (اما صورة لاستوائها) أي اما الصورة فلاستواء الأرض ، وأشار بهذا إلى ان الخلاف فيما إذا لم يكن المسناة مرتفعة على الأرض ، فأما إذا كانت المسناة أرفع من الأرض فهي لصاحب النهر اذ الظاهر ان ارتفاعها لإلقاء طينه (ومعنى من حيث صلاحيته للغرس والزراعة) أي واما معنى من حيث صلاحية الحريم لغرس الأشجار وزراعة الزارع .

(والظاهر شاهد لمن في يده ما هو أشبه به) أي بالحريم (كاثنين تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما ، والمصراع الآخر معلق على باب أحدهما يقضي للذي في يده ما هو أشبه بالمتنازع فيه) وهو المصراع الذي ليس في يد أحدهما ، فإنه أشبه بالمصراع الذي

والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك ولا نزاع فيما به استمساك الماء إنما النزاع فيما وراءه مما يصلح للغرس على أنه إن كان مستمسكاً به ماء نهره، فالآخر دافع به الماء عن أرضه والمانع من نقضه تعلق به حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ، ولآخر عليه جذوع لا يتمكن من نقضه

في باب أحدهما ، فيقضى له ، لأن الظاهر يشهد له ، وهـــذا هو الذي وعده بقوله على ما نذكره إن شاء الله تعالى (والقضاء في موضع الخلاف قضاء ترك) أي قضاء في مسألة من كان له نهر في أرض غيره قضاء ترك لا قضاء ملك استحقاق . فلو أقام صاحب النهر البينة بعد هذا على المسناة ملكه يقبل بينته . ولو كان قضاء ملك لـمـــا قبلت بينته ، لأن المقضي عليه في حادثة قضاء ملك لا يصير مقضياً له فيها .

وقال تاج الشريعة ويعني بقضاء الترك ان يترك في يد صاحب الأرض . وعندهما في يد صاحب النهر ، والفرق بين قضاء الترك وقضاء الإلزام ان في قضاء الإلزام من صار مقضياً عليه في حادثة لا يصير مقضياً له بعد ذلك في تلك الحادثة أبداً . وفي قضاء الترك يجوز أن يكون مقضياً له وفرق آخر أنـــه لو ادعى ثالث لا يقبل بينته في قضاء الإلزام إلا بالتلقي من جهة صاحب اليد ، وفي قضاء الترك تقبل .

(ولا نزاع فيما به استمساك الماء) هـــذا جواب عن قولهما إن النهر لا ينتفع به إلا بالحريم لحاجته ، كذا قال الاترازي . والصواب أنه جواب عن قولهما أن الحريم في يد صاحب النهر باستمساكه الماء به ، كما ذهب إليه الكاكي وغيره (إنما النزاع فيما وراءه مما يصلـــح للغرس) الشجر هـــل له ذلك أم لا (على أنه إن كان مستمسكاً به) أي على أن صاحب النهر إن كان مستمسكاً بالحريم (مـــاء نهره فالآخر) وهو صاحب الأرض (دافع به الماء عن أرضه) فقد استويا في استعمال الحريم وترجح صاحب الأرض من الوجه الذي قدرنا ، ولكن ليس له ان يهدمه، لأن لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره ، فلا يكون لصاحب الأرض أن يبطله (والمانـــع من نقضه) جواب عن قولهما ولهذا لا يملك صاحب الأرض نقضه ، يعني المانع من عدم تمكن صاحب الارض من نقض الحريم وهو المسناة (تعلق به حق صاحب النهر لا ملكه كالحائط لرجل ولآخر عليه جزوع لا يتمكن من نقضه) أي ولا يتمكن صاحب الحائط من نقض الحائط

وإن كان ملكه . وفي الجامع الصغير نهر لرجل إلى جنبه مسناة ولآخر خلف المسنـــاة أرض تلزقها وليست المسناة في يد أحد هما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة «رح» وقالا هي لصاحب النهر حريمـــاً ملقى طينه وغير ذلك . وقوله وليست المسناة في يد أحدهما معنـــاه ليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى ، فينكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف . أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل أولى و لأنه صاحب يد ، ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف أيضاً ، وثمرة الاختلاف أن ولاية

لأجل تعلق صاحب الجذوع مع أن الحائط ملك لصاحبه أشار إليـــه بقوله (وإن كان ملكه) أي وإن كان الحائط ملك صاحب الحائط وان هذه واصلة .

(وفي الجامع الصغير نهر لرجـل إلى جنبه مسناة ولآخر خلف المسناة أرض تلزقها وليست المسناة في يد أحدهما فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفة . وقالا هي لصاحب النهر حريماً ملقى طينه وغير ذلك) إنما ذكر عبارة الجامع الصغير ليبين موضع الخلاف . وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في نهر لرجـــل الى جنبــه مسناة في يد أحدهما .

(وقوله) أي وقول محمد في الجامع (وليست المسناة في يـد أحدهما معناه وليس لأحدهما عليه غرس ولا طين ملقى) أي على المسناة ، والتذكير باعتبـار الحريم وملقى بضم الميم وسكون اللام وفتح القاف وهو مفعول من الإلقاء (فينكشف بهـذا اللفظ) أي بقوله وليست المسناة في يد أحدهما (موضع الخلاف) بين أبي حنيفة وصاحبيه .

(أما إذا كان لأحدهما عليه ذلك) أي على المسناة بتأويل الحريم كما ذكرنا ذلك ، أي الغرس او الطين الملقى (فصاحب الشغل أولى . لانه صاحب يد فهو أولى بلا خلاف . ولو كان عليه غرس) أي على المسناة بتأويل الحريم (لا يـــدري من غرسه فهو من

الغرس لصاحب الأرض عنده ، وعندهما لصاحب النهر ، وأما إلقاء الطين فقد قيل إنه على الخلاف . وقيل إن لصاحب النهر ذلك ما لم يفحش . وأما المرور فقد قيل يمنع صاحب النهر عنده ، وقيل لا يمنع للضرورة . قال الفقيه أبو جعفر أخذ بقوله في الغرس ، وبقولهما في إلقـــاء الطين . ثم عن أبي يوسف « رح » أن حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب . وعن محمد « رح » مقدار بطن النهر من كل جانب ، وهذا أرفق بالناس .

مواضع الخـلاف أيضاً) يعني عنـد أبي حنيفة الغرس لصاحب الارض . وعندهما لصاحب النهر .

(وثمرة الاختلاف المذكور ان ولاية الغرس) والزرع على المسناة (لصاحب الارض عنده) أي عند أبي حنيفة (وعندهما لصاحب النهر وأما إلقاء الطين وقد قيل إنه على الخلاف) المذكور (وقيل إن لصاحب النهر ذلـــك ما لم يفحش) وفي الكافي هو الصحيح (وأما المرور وقد قيل يمنع صاحب النهر عنده) أي عنـــد أبي حنيفة خلافاً لهما .

(وقيل لا يمنع للضرورة) لانه لا يجد بدأ من إلقاء الطين ونقله الى موضع بعيد حرج عظيم (وقال الفقيه ابو جعفر) وهو محمد بن عبد الله بن محمـد الهندواني تلميذ أبي بكر الأعمش تلميذ أبي بكر الإسكاف تلميذ محمد بن سلمة تلميذ ابن سليمان الجرجاني تلميذ محمد بن الحسن توفي سنة اثنين وستين وثلاثمائة (أخذ بقوله) أي بقول أبي حنيفة (في الغرس وبقولهما في إلقاء الطين) أراد ان لصاحب الأرض أن يغرس ، ولصاحب النهر أن يلقي الطين على حافته ، وكل منهما يفعل ما لا يمنع الآخر عن حقه .

(ثم عن أبي يوسف أن حريمه) أي حريم النهر (مقدار نصف بطن النهر من كل جانب) يعني يمسح بطن النهر فيجعل مقدار ذلك نصفه من هـــذا الجانب (وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب) يعني يجعل مقدار بطن النهر من هذا الجانب (وهذا أرفق بالناس) أي ما روى عن محمد أرفق بالناس الذي هم اهل النهر ، ولم يذكر قدر

(فصول في مسائل الشرب)

(فصل في المياه)

وإذا كان لرجل نهر أو بئر أو قناة فليس له أن يمنع شيئاً من الشفة والشفة الشرب لبني آدم والبهائم .

الحريم على قولهما في الاصل ، بل قال له من الحريم قدر ما يستغني عنه النهر ، وكذلك لم يقدر في الجامع الصغير فقال خواهر زاده في مبسوطه قالوا قد ذكر في النوادر في تقدير الحريم خلافاً بينهما، فعلى قول محمد يمسح بطن النهر لم يجعل له من كل جانب نصف بطن أرض النهر . وقال ابو يوسف من كل جانب مقـــدار بطن النهر ، وذكر ابو الليث خلاف هذا وهذا الذى ذكره المصنف وعليه اعتمـــد في شرح الطحاوى والمختلف . وقال بعض المشايخ ينظر إلى مقدار ما يحتاج إليه بغير تقدير ، كـذا قال ابو الليث في شرحه .

(فصول في مسائل الشرب)

أى هذه فصول في بيان أحكام مسائل الشرب هذه الفصول كلها ليست بمذكورة في البداية ، لانهـــا ليست في الجامع الصغير ومختصر القدورى ، وإنما ذكرها شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب، وإنمـــا ذكر إحيـاء المـــوات عقيب مسائل الشرب الاحتياج الى الماء ، وقد فصل المياه عن الكري ، لان الماء هو المقصود ، والشرب بكسر الشين وهو الصب من الماء .

(فصل في المياه)

أى هذا فصل في بيان احكام المياه وهو جمع ماء ، ويجمع على امواه ايضاً ، وهو جوهر سيال مروى للعطش منبت للزرع .

(وإذا كان لرجل نهر او بئر او قناة فليس له ان يمنع شيئاً من الشفة ،والشفة الشرب لبني آدم والبهائم) أصل الشفة شفهة ولهذا يقال في تصغيرها شفيهة ، وفي جمعها شفاه،

اعلم أن المياه أنواع ، منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الأرض ، حتى أن من أراد أن يكري نهراً منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك ، والإنتفاع بماء البحر كالإنتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع من الإنتفاع به على أي وجه شاء . والثاني ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات للناس فيه حق

وحذفت الهاء تخفيفاً ، والمراد هنا الشرب بالشفاه ، ويقال هم اهل الشفة أى لهم حق الشرب سقاهم ، وأن يسقوا دوابهم .

(إعلم ان المياه أنواع منها ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي ، حتى أن من أراد ان يكرى نهراً) أي يحفر (منها إلى أرضه لم يمنع من ذلك ، والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء، فلا يمنع من الانتفاع به على أى وجه شاء) ينبغي أن يكون المراد من البحار هاهنا الانهار العظيمة جداً كالنيل الذى بمصر ، ونهر الايل الذى ببلاد دمشق ، ونهر تان بالتاء المثناة من فوق التي عرى الابل . ونهر طناء بضم الطاء المهملة وبالنون الذى بالبلاد الشمالية . نهر اشغله الذى بالاندلس ، وأمثال ذلك بأن كل نهر منها يطلق عليه بحر ، وليس المراد بها البحار الملح فإنها لا ينتفع بها أصلاً لا في الشفة ولا في سقي الاراضي .

(والثاني) أي النوع الثاني ، (مــاء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات) قال تاج الشريعة جيحون نهر خوارزم ، وسيحون نهر الترك ، ودجلة بغير حرف التعريف نهر بغداد ، والفرات نهر الكوفة، وتبعه الشراح على هذا وقال الكسائي في الملكوت سيحون نهر المصمصة ، وجيحون نهر بلخ . قلت الحق في هذا الذي ذكره المحدثون في تفسير قوله ﷺ فجرت أربعة أنهار من الجنة النيل والفرات وسيحان وجيحان،رواه أحمد وغيره،أن جيحون يقال له جيحان ، وتسميها العامة جاحان أصله من بلاد الروم ويسير من بلاد السين من الشمال إلى الجنوب ، ثم يجمع هو وسيحون عند أربونصان في بحر الروم بين اياس وطرسوس . وأما دجلة والفرات وقد ذكرناهما نحن قريباً عند قوله وما ترك الفرات او دجلة .

الشفة على الإطلاق وحق سقي الأراضي فإن أحيا واحد أرضاً ميتة وكرى منه نهراً ليسقيها إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد له ذلك ، لأنها مباحة في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره ، وإن كان يضر بالعامة فليس له ذلك ، لأن دفع الضرر عنهم واجب ، وذلك في أن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته فيغرق القرى والأراضي ، وعلى هذا نصب الرحى عليه ، لأن شق النهر للرحى كشقه للسقي به . والثالث إذا دخل الماء في المقاسم فحق الشفة

(للناس فيه حق الشفة على الإطلاق) يعني في جميع الأحوال ا وحق سقي الأراضي بأن أحيا واحد أرضاً ميتة وكرى منه نهراً ليسقيها) أي حفر منه نهراً لسقي الأرض التي أحياها ، وإنما يجوز ذلك (إن كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك أحد لأنها مباحة) أي لأن ماء الأودية العظام مباحة (في الأصل إذ قهر الماء يدفع قهر غيره) أشار بذلك إلى أن أحداً ليس له قهر في هذا الموضع بقوة المياه فيها .

(وإن كان) أي كون النهر منها (يضر بالعامة فليس له ذلك ، لأن دفع الضرر عنهم واجب وذلك) أشار إلى بيان الضرر (بأن يميل الماء إلى هذا الجانب إذا انكسرت ضفته) أي حافته ، وهي بكسر الضاد وفتحها ، كذا في المغرب . وذكر في الديوان بالكسر جانب النهر وبالفتح جماعة الناس . قلت هذا انتهى (فيغرق القرى والاراضي ، وعلى هذا نصب الرحى عليه) أي وعلى التفصيل المذكور نصب الطاحون على النهر الذي يسيل من ماء الاودية العظام إن كان لا يضر بالعامة جاز وإلا فلا (لان شق النهر للرحى كشقه للسقى به) أي ليسقي الاراضي .

(والثالث) أي النوع الثالث (إذا دخل الماء في المقاسم) أي إذا دخل في قسمة قوم فقسمه الإمام بينهم (فحق الشفة ثابت) في هذا القسم فالناس شركاء فيه في حق الشفة والسقي أنفسهم ودوابهم ، وإن أتى في ذلك على المأكلة وليس لاهله ان يمنعوا أحداً من الشفة والسقى .

ثابت ، والاصل فيه قوله عليه السلام النـــاس شركاء في ثلاث ، الماء والكلأ والنـــار .

(والاصل فيه) أى فيما ذكر من الانواع (قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلاث المـــاء والكلأ والنار) هذا الحديث رواه ثلاثة من الصحابة الاول عبد الله بن عباس «رض» أخرج حديثه ابن ماجة في سننه عن عبدالله بن حراش عن العوام بن حوشب عن مجاهد عن ابن عباس قال ، قال رسول ﷺ المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والكـلأ والنار . قال عبــد الحق في الاحكام قال البخارى عبــد الله بن حراش عن العوام بن حوشب منكر الحديث وضعفه أيضاً ابو زرعة وفيه ابو حاتم ذاهب الحديث .

الثاني عبد الله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا الحسن بن اسحاق التسترى (١) حدثنا يحي الحمامي حدثنا قيس بن الربيع عن زيد بن جبير عن ابن عمر قال ، قال رسول الله ﷺ المسلمون شركاء في ثلاث الماء والكلأ والنار .

الثالث رجل من الصحابة أخرج حديثه ابو داود فى سننه فى البيوع عن عـــلي بن الجعد عن جرير بن عثمان عن أبي خداش بن حبان بن يزيد عن رجـل من الصحابة قال غزوت مع رسول الله ﷺ ثلاثاً أسمعه يقول المسلمون شركاء فى ثلاث الماء والكلأ والنار. ورواه أحمد فى مسنده وابن ابي شيبة فى مصنفه فى الاقضية ، وأسند ابن عـــدى فى الكامل عن أحمد بن معين أنهما قالا فى جرير ثقة ، وذكره عبد الحق فى أحكامه من جهة أبي داود وقال لا أعلم روى عن أبي خداش إلا عن حريز بن عثمان ، وقــد قيل فيه مجهول . وقال البيهقى فى المعرفة وأصحاب النبي ﷺ كلهم ثقات ، وترك أسمائهم فى الإسناد لا يضر إن لم يعارضه ما هو أصح منه .

قلت حريز بن عثمان بفتح الحـــاء و كسر الراء المهملة وفى آخره زاء معجمة . وأبو خداش بكسر الخاء المعجمة وبالدال المهملة وفى آخره شين معجمة واسمه حبان بن زيــد

---

(١) في الاصل الدسري ، وتصحيحه من نصب الراية للزيلعي ، ا هـ مصححه .

السرعني الحمصي . وحبان بكسر الحاء المهملة وتشديد الباء الموحدة .

وروى ابو يوسف فى كتاب الخراج حدثنا المعلى بن كثير عن مكحول قال ، قال رسول الله ﷺ لا تمنعوا ماء ولا كلأ ولا نار ، فإنه متاعاً للمقوين وقوة المستضعفين . قوله ثلاث قال الشراح القياس ان يقول فى ثلاثة تغليباً للمذكر ، ولكن إذا لم يذكر المعدود يجوز ان يؤنث ، ونظيره قوله ﷺ من صام رمضان وأتبعه ست من شوال . وستة إنما يستعمل فى الليلة ، ولكن لما لم يذكر المعدود وهو الايام أنث ، قلت فيه نظر ، لان هاهنا معدود وهو قوله عليه السلام فى الماء والكلأ والنار .

وأما حديث صوم رمضان وأتبعه بستة من شوال فلم يذكر المعدود فيه فلا يصح التنظير . قوله والكلأ بفتح الكاف واللام، وفي آخره همزة على وزن فعل كشجر وشجر. وقال الإمام خواهر زاده الكلأ كل ما ينجم على وجه الأرض ، أى يبسط وينشر ، ولا يكون له ساق كالأذخر ونحوه ، وما كان له ساق يكون شجر الأكل ، والدليل على صحة ذلك قوله سبحانه وتعالى ﴿والنجم والشجر يسجدان﴾ ٦ الرحمن ، قالوا ما قام الساق والنجم ما انبسط وانتشر على وجه الأرض ، فعلى هذا قالوا الشوك الأحمر من الشجر لا من الكلأ ، وكذلك الشوك الأبيض الذي يقال له العرقد من الشجر ، لأنه يقوم بساق حتى لو نشأ في أرض مملوكة فجاء إنسان وأخذ ذلك كان لصاحب الأرض أن يسترد منه .

وأما الشوك الأخضر الذي يأكله الإبل ويقال له الخارج ففيه اختلاف المشايخ، حكي عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل كان يقول من جملة الكلأ والحشيش . والفقيه أبو جعفر الهندواني يقول من جملة الشجر قالوا روي عن محمد فيه في النوادر روايتان في رواية جعله من الكلأ ، وفي رواية جعله من جملة الشجر .

واختلف الجواب لاختلاف الموضوع، لأنه أراد برواية الكلأ ما ينبسط منه على وجه الارض ، ولا يكون له ساق ، وأراد بالرواية الأخرى ما قام على الساق ولا ينجم على وجه الارض ، والسوين من الشجر لأنه يقوم على ساق ، انتهى كلام خواهر زاده .

وقال الجوهري الكلأ والعشب وقد أكلت الأرض كلئت الأرض وأكلات فهي أرض مكلئة وواسية وكلئية ، أي ذات كلأ ، سواء كانت رطبة او يابسة .

وقال في المغرب والظاهر أنه يقع على ذي ساق وغيره ، وفسر في العزيز الكلأ بالنبات ، ثم ان قوله ﷺ الناس شركاء في ثلاث شركة إباحة لا شركة ملك ممن سبق إلى أخذ شيء من ذلك في وعاء أو غيره وأحرزه فهو أحق به ، وهو ملك له دون من سواه ، ويجوز له تمليكه بجميع وحدة التمليك ، وهو موروث عنه ، ويجوز فيه وصاياه كما يجوز في املاكه ، فإن اخذه منه اخذ بغير إذنه ضمنه كما يضمن سائر املاكه ، وما لم يسبق إليه أحد فهو لجماعة المسلمين فهو مباح على ما كان إليه او لا ، هكذا ذكره الكرخي في مختصره .

ثم إنك قد عرفت الماء على اربعة انواع كما ذكره المصنف مستقصى . وأما الشركة في الكلأ على أوجه بعضها أعم من بعض ، والأعم ان يكون الحشيش في أرض لا تكون مملوكة لأحد يكون الناس شركاء في ذلك من الرعي والاحتشاش فليس لأحد ان يمنع انساناً من ذلك وهي كالشركة في ماء البحار وشركة اخرى أخص من هذه ، وهو ان يكون الكلأ في أرض مملوكة بنفسه لا بإنبات صاحب الارض يكون الناس فيه شركة ، حتى لو أخذه إنسان كان ما أخذه ملكاً له ، إلا ان لصاحب الارض ان يمنعه من الدخول في أرضه لاجل الكلأ ، ذكر محمد هذا القدر في الكتاب ، ولم يزد عليه ، إلا ان مشايخنا زادوا على ذلك، قال إذا وقع المنازعة بين صاحب الارض والذي يريد الكلأ لا بد من اعتبار منازعتها ، لان صاحب الارض يمنعه من الدخول في ملكه ، وهذا الطلب حقه ، لان له شركة في الكلأ .

وإذا وجب اعتبار المنازعة يقول إن كان يجد المريد الكلأ في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب من تلك الارض ، يقال له خذ من ذلك . وإن لم يجد يقال لصاحب الارض إما ان تعطيه بيدك او ائذن له حتى يدخل فيأخذ حقه ، كمن أتى كرم انسان وفي

وإنه ينتظم الشرب والشرب خص منه الاول، وبقي الثاني وهو الشفة ولان البئر ونحوها ما وضع للإحراز ، ولا يملك المباح بدونه كالظبي إذا تكنس في أرضه ،

حوضه ماء وأراد الدخول في كرمه ليأخذ الماء فمنعه صاحب الكرم إن كان يجدها في موضع آخر غير مملوك لاحد قريب منه يقال له ائت ذلك المكان خذ منه ، وإن كان لا يجد يقال لصاحب الارض إما أن تعطيه بيدك او ائذن له حتى يدخل ويأخذ منه ، وشركة اخرى أخص من ذلك كله وهو ان يحشر الكلأ او ينبت الكلأ في ارضه، فإنه لايكون مملوكاً له وينقطع حق غيره ولا يكون لأحد أخذ ذلك بوجه ، إلا انه تبقى شبهة الشركة لقوله ﷺ الناس شركاء في ثلاثة ، حتى لو سرقه لا تقطع يده .

وأما الشركة في النار فعامة قال شيخ الإسلام خواهر زاده في كتاب الشرب وهو ان الرجل إذا أوقد ناراً في مفازة ، فان هذه النار مشتركة بينه وبين الناس أجمع حتى لو جاء إنسان وأراد ان يستضيء بضوء هذه النار ، او أراد ان يخيط ثوباً له حول النار او يصطلي بها في زمن البرد ، او يتخذ منه سراجاً لا يكون لصاحب النار العرض منعه ، إلا ان يكون أوقد النار في موضع مملوك له فان لـــه ان يمنعه من الانتفاع بملكه لا بالنار ، فأما إذا أراد ان يأخذ من قبيله سراجه او شيئاً من الجمرة فان لصاحب النار ان يمنعه من ذلك لانه ملكه ، ولو اطلقناه للناس لم يبق له نار يصطلي بها ويخبز بها ، وهذا وجه له .

(وأنه) اي قوله شركاء (ينتظم الشرب والشرب) اي يشمل الشرب بكسر الشين وهو النصيب من الماء ، والشرب بضم الشين وهو فعل الشارب (خص منـــه الأول) بالإجماع وهو النصيب من الماء (ويبقى الثاني) وهو الشرب بضم الشين (وهو الشفة) اي والثاني هو الشفة وهو الشرب لبني آدم والبهائم

(ولان البئر ونحوها) كالحوض (ما وضع للإحراز) اى لإحراز الماء (ولا يملك المباح بدونه) اي بدون الإحراز (كالظبي إذا تكنس في ارضه) اي دخل في الكناس

ولان في إبقـــاء الشفة ضرورة ، لانـــ الإنسان لا يمكنه استصحاب الماء إلى كل مكان ، وهو محتاج إليه لنفسه وظهره ، فلو منع عنه أفضى إلى حرج عظيم ، فإن أراد رجل أن يسقي بذلك أرضاً أحياها كان لاهل النهر أن يمنعوه عنه أضر بهم أو لم يضر لانه حق خـــاص بهم ،ولا ضرورة . ولانا لو أبحنا ذلك لانقطعت منفعة الشرب . والرابع الماء المحرز في الاواني ، وأنه صار مملوكاً له بالإحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ ، إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة نظراً إلى الدليل ، وهو مـا روينا حتى لو سرقـه

بكسر الكاف ، وهو الموضـع الذي تأوي إليـه ، يقال كنس الظبي إذا تغيب واستمر في كناسه .

(ولان في إبقاء الشفة ضرورة ، لان الإنسان لا يمكنه استصحاب المـاء إلى كل مكان وهو محتاج اليه لنفسه وظهره) اى مركبه (فلو منع عنه أفضى الى حرج عظيم) والحرج مدفوع شرعاً .

(وإن أراد رجل ان يسقي بذلك ارضاً احياها كان لاهل النهر ان يمنعوه عنه اضر بهم او لم يضر ، لانه حق خاص بهـم ولا ضرورة) في ذلك (ولانا لو أبحنا ذلك) اى سقى أرضه (لانقطعت منفعة الشرب) بضم الشين وهو الشفة .

(والرابـع) اى النوع الرابـع من الانواع المذكورة (المـــاء المحرز في الاواني) كالحباب والدنان والجوار ونحوها (وانه) اى هذا النوع من الماء (صار مملوكاً لـه بالإحراز وانقطع حق غيره عنه كما في الصيد المأخوذ) لانه يأخذه دخـــل في ملكه وانقطع حق الغير عنه كما في الصيد المأخوذ لأنه يأخذه دخل في ملكه وانقطع حق عنه حتى لو أتلفه رجل يضمن قيمته .

(إلا أنه بقيت فيه شبهة الشركة) اى لكن بقيت في هذا الماء شبهة الشركة (نظراً الى الدليل ، وهو ما رويناه) أراد قوله ﷺ الناس شركاء ... الحديث (حتى لو سرقه

إنسان في موضع يعز وجرده وهو يساوي نصاباً لم تقطع يده . ولو كان البئر أو العين أو الحوض أو النهر في ملك رجل له أن يمنع من يريد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء في غير ملك أحد ، وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر إما أن

إنسان في موضع يعز وجوده وهو ما يساوى نصاباً) اى نصاب السرقة ، وهو عشرة دراهم (لم تقطع يده) للشبهة .

فان قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يقطع في شيء ماء ، لانه سبحانه وتعالى قال ﴿خلق لكم ما في الارض جميعاً﴾ فيورث شبهة بهذا الطريق . قلت ليس لها نظير ذلك ، لان فيما نحن فيه شركة في الاشياء المخصوصة بعد ثبوت الشركة العامة ، ولهـذا لم تورث الشركة العامة لشبهة في سقوط حد الزنا ، لانه لو زنى بأمة الغير يجب الحد ، ولو زنى بأمة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد إذ لو عملنا بعموم قوله سبحانه وتعالى ﴿خلق لكم ما في الارض جميعاً﴾ ٢٩ البقرة ، يلزم انسداد باب الحدود كلها وبطل العموم بالآيات الدالة عليها من نحو قوله سبحانه وتعالى ﴿الزانيـة والزاني﴾ ٢ النور ، ﴿والسارق والسارقة﴾ ٣٨ المائدة ، وهذا لا يصح ، لان العمل بخبر الواحـد وهو قوله ﷺ ادرأوا الحدود ما استطعتم ، إنما يصح ان لو بقي الكتاب معمولاً عند العمل بخبر الواحد ، فعلم ان المراد بالشبهة الخاصة لا العامة .

وقال تاج الشريعة في جواب هذا الاعتراض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الأخـذ في قوله سبحانه وتعالى ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ ٢٣ النساء ، وقولـه سبحانه وتعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ ٢٤ النساء ، ولا يجوز الزائد على الأربع ، فكان معنى الشركة للناس عامة .

(ولو كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريـد الشفة من الدخول في ملكه إذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في غير ملك أحـد . وإن كان لا يجد يقال لصاحب النهر إما ان تعطيه الشفة او تتركه حتى يأخذ بنفسه ، بشرط

تعطيه الشفة أو تتركه يأخذه بنفسه بشرط أن لا يكسر ضفتـــه ، وهذا مروي عن الطحاوي . وقيل ما قاله صحيح فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له . أما إذا احتفرها في أرض موات ليس له أن يمنعه لان الموات كان مشتركاً ، والحفر لإحيـــاء حق مشترك ، فلا يقطع الشركة في الشفة ، ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه أو ظهره العطش له أن يقاتله بالسلاح ، لانه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة والمـــاء في البئر مباح غير مملوك ، بخلاف الماء المحرز في الإناء ،

ان لا يكسر ضفته) اي جانبه (وهـــذا مروي عن الصحاوي) اي هـذا الذي ذكرناه منقول عن الإمام الحافظ الفقيه ابو جعفر أحمـد بن حميد بن سلامة الطحاوي المصري .

(وقيل ما قاله صحيح) اي قيـــل ما قال ابو جعفر الطحاوي صحيح (فيما إذا احتفر في أرض مملوكة له ، اما إذا احتفرها في أرض موات ليس له ان يمنعه ، لأن الموات كان مشتركاً ، والحفر لإحياء حق مشترك فـــلا يقطع الشركة في الشفة) أي لأجل إحياء حق مشترك ، فإن العلة الحاصلة من هذا الشرب تكون مشتركة بـين المالك ومصرف العشر الخراج ان كان الماء خراجياً .

(ولو منعه من ذلك وهو يخاف على نفسه او ظهره العطش له) اى ومنعه صاحب البئر او العين او الحوض او النهر في ملكه عن الدخول فيه ، والحال أنه يخاف على نفسه او مركبه العطش له (أن يقاتله بالسلاح . لأنه قصد إتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك) لأنه لم يوجد منـــه آخر ، او كان مشتركاً بـين الناس ، فإذا منعهمنع حقه ، ومنع حقاً مستحقاً لغيره كان لصاحب الحق إن يقاتل المانع بالسلاح ليصل الى حقه ، كما لو صنع طعامـاً مشتركاً بينه وبين المانـــع كان له ان يقاتل المانع بالسلاح .

(بخلاف الماء المحرز في الإناء ، حيث يقاتله بغير السلاح ، لأنه قد ملكه) لأنه إذا

حيث يقـــاتله بغير السلاح ، لانه قد ملكه ، وكذا الطعام عند إصابة المخمصة ، وقيل في البئر ونحوها الاولى أن يقاتلة بغير سلاح بعصاً ، لانه ارتكب معصية فقام ذلك مقام التعزير له ، والشفة إذا كان يأتي على الماء بأن كان جدولاً صغيراً فيما يرد من الإبل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربهـــا ، قيل لا يمنع منه ، لان الإبل لا يردها في كل وقت ، فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب ، وقيل له أن

أحرزه في قربة أوجب ، او كان شركة الغير وكان المريد للماء مضطراً الى ذلك ، فإنـــه يقاتله بلا سلاح نحو العصا (وكذا الطعام عند إصابة المخمصة) اي وكذا حكم الطعام إذا منعه عن المريد عند المخمصة ، فإنه يقاتله بدون سلاح .

(وقيل في البئر ونحوها الأولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا ، لأنـــه ارتكب معصية) حيث ترك إحياء نفس قـــدر على إحيائها (فقام ذلك) اى القتال معه بنحو العصا (مقام التعزير له) لان مرتكب المعصية يستحق التعزير تأديباً وزجراً عنه (والشفة إذا كان يأتي على الماء كله) اى شرب الناس والدواب إذا كان نفي الماء ويستأصله (بأن كان جدولاً صغيراً) اى بأن كان النهر جدولاً صغيراً .

(وفيا يرد من الإبل والمواشي كثيرة ينقطع الماء عنـــه بشربها) اي وكان في ورود الإبل والمواشي على هذا النهر كثيرة بحيث ينقطع الماء عنه بشرب هؤلاء ، خص بذكر الإبل وإن كانت داخله في المواشي لاختصاصها بكثرة شرب الماء عند الورود لأنها غالباً لا ترد الماء إلا بعد عطش شديد ، فتحمل ماء كثيراً .

(قيل لا يمنع منه ، لان الإبل لا ترد الماء في كل وقت ، فصار كالمياومة) اى فصار الجدول بينه وبينهم كالمياومة والمسابعة والمشاهرة (وهو سبيل في قسمة الشرب) اى كونه كالمياومة طريق في قسمة الشرب بكسر الشين ، قال سبحانه وتعالى ﴿ لها شرب ولكم شرب يوم معلوم ﴾ ١٥٥ الشعراء .

(وقيل له ان يمنع اعتبار أبسقي المزارع والمشاجر) جمع المشجر وهو موضع الشجرة

يمنع اعتباراً بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه ، ولهم أن يأخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثيـــاب في الصحيح ، لان الامر بالوضوء والغسل فيـــه ، كما قيل يؤدي إلى الحرج ، وهو مدفوع وإن أراد أن يسقي شجراً أو خضراً في داره حملاً بجراره له ذلك في الاصح ،

في المبسوط ، وعليه أكثر المشايخ (والجامع تفويت حقه) اى الجامع بين منع الشفة من الجدول عند الاستئصال وبين منع سقي المزارع والمشاجر تفويت الحق في كـل منهما ، وذلك لان النهر والقناة إنما يشق لسقي الارض والشجر والزرع ، فليس لغيره ان يسوي نفسه بالمستحق ، ويضره فيما هو المقصود ، فكما له ان يمنع غيره من سقي أرضه و كسر ضفته باعتبار ذلك ، فكذلك يمنع فيما نحن فيه ، لانه يتضرر بـه صاحب الحق . وعن أحمد له سقي أرضه على وجه لا يكسر الضفة ، وبقولنا قال اصحابنا والشافعي ومالك والقـاضي الحنبلي .

(ولهم) اى ولاهل الشفة (ان يأخذوا الماء منه) اى عـن النهر المملوك ، او عن البئر المملوك (للوضوء وغسل الثياب في الصحيح) احترز بـــه عن ماء ... [1] . قال بعض المشايخ يتوضأ في النهر وبغسل الثياب فيـــه من الحرج ما لا يخفى (لان الامر بالوضوء او بالغسل فيه) أى في النهر والبئر (كما قيل يؤدى الى الحرج ، وهو مدفوع) اى الحرج مدفوع شرعاً . واختلفوا في التوضؤ بماء السقاية فقال بعضهم يجوز ، وقال بعضهم ان كان الماء كثيراً يجوز وإلا فلا و كذا كل ما أعد للشرب حتى قالوا في الحياض التي أعدت للشرب لا يجوز منه التوضؤ ، ويمنع فيه وهو الصحيح . وبجوز ان يحمل من ماء السقاية الى بيته للشرب ، كذا في الفتاوى .

(وان أراد ان يسقي شجراً او خضراً في داره حملا بجراره) اى حال كونه حاملا الماء بجراره وهو جمع جرة (له ذلك في الاصح) احترز به عن قول بعض المتأخـــرين

---

(١) هنا كلمة ساقطة في الاصل ، وربما هي الحياض – اهـ مصححة .

لان الناس يتوسعون فيـــه ويعدون المنع من الدناءة ، وليس له أن يسقي أرضه ونخله وشجره من نهرهذا الرجل وبئره وقناته إلا باذنه نصاً . وله أن يمنعه من ذلك ، لان الماء متى دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بواحدة ، لان في إبقـائه قطع شرب صاحبه ولان المسيل حق صـــاحب النهر والضفة تعلق بها حقه ، فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة ، فإن أذن له صاحبه في ذلك أو أعاره فلا بأس بـــه ، لانه حقه فتجري فيه الإباحة كالماء المحرز في إنائه

من أئمة بلخ ، فإنهم قالوا ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر ، لانــه ليس من الشفة (لان الناس يتوسعون فيه) اى فى حمل الماء بالجرار (ويعدون المنع من الدناءة) اى الخساسة (وليس له ان يسقى أرضه ونخله وشجره من نهر هذا الرجل وبئره وقناته الا باذنه نصاً) اى صريحاً بأن يقول له خذوا ونحو ذلك .

(وله ان يمنع من ذلك) اى لصاحب النهر والبئر او القناة ان يمنع غيره من سقى أرضه ونخيله (لان الماء متى دخل فى المقاسم) اى فى قسمة رجـــل بعينه (انقطعت شركة الشرب بواحدة، لان فى إبقائه قطع شرب صاحبه) اى فى إبقاء شركة الشرب، والتذكير باعتبار الاشتراك .

(ولأن المسيل حق صاحب النهر والضفة تعلق بها حقه) اي حق صاحب النهر (فلا يمكنه التسييل فيه ولا شق الضفة) اى فلا يمكن صاحب النهر غـــيره من تسيل ماءه في مسيله ، اى ولا يمكنه أيضاً من شق ضفة نهره (فإن أذن له صاحبه في ذلك) اي فإن أذن للغير صاحب النهر في مسيل الماء او في شق ضفة نهره (أو أعاره فلا بأس به ، لأنه حقه) اي المنع كان لحقه ، فإذا أذن او أعار زال المانع (فتجري فيه الإباحة) اي يجري من ماء النهر او البئر او القناة للاباحة (كالماء المحرز في إنائه) اي كما يجري الإباحة في الماء الذي أحرزه في قربة او كوز ونحوهما .

فصل في كري الانهار

قال رضي الله عنه الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ، ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة ،

فروع : وفي الذخيرة والمنية عبد او أمة او صبي إذا ملأ الكوز من ماء الحوض وأراق بعض ذلك في الحوض لا يحل ان يشرب الماء من ذلك الحوض ، لأن الماء الذى في الكوز يصير ملكاً للآخذ ، فاذا اختلط بالمباح ولا يمكن التمييز لا يحل شربه . ولو أمر صبياً أبوه او أمه باتيان الماء من الوادى او الحوض في الكوز فجاء به لا يحل لأبويه ان يشربا من ذلك الماء إن لم يكونا فقيرين ، لأن الماء صار مملوكاً له ، ولا يحل لهما الأكل من ماله بغير حاجة ، فكذا الشرب . وعن محمد يحل لأبويه شربه وإن كانا غنيين اعتباراً للعرف والعادة. بيع الجمد اختلف فيه المشايخ ، قال بعضهم لا يجوز ، لأنه باع شيئاً لا يقدر على تسليم جميعه إلى المشتري ، لأنه يذوب بعضه .

وقال ابو نصر محمد بن سلام بأن البيع جائز . وقال ابو بكر الاسكاف إذا سلم الجمدة إلى المشترى ، أولاً ثم باعه منه فانه يجوز . وإن باع سلمه إليه في يومه ذلك فانه يجوز أيضاً . وإذا لم يسلمه إلى المشترى حتى مضى عليه أيام فسد البيع ، لأن في القليل لا ينتقض نقصان تبين له حصته من الثمن ، وبه أخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله ، كذا في شرح الطحاوى رحمه الله.

(فصل في كري الأنهار)

أى هذا فصل في بيان أحكام كرى الأنهار وهو حفرها .

(الأنهار ثلاثة) اى ثلاثة أقسام (نهر غير مملوك لأحد) اى أحدها نهر غير مملوك لأحد (ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد) يعني بعدما قسموا ما بعد (كالفرات ونحوه) مثل جيحون وسيحون والنيل والفرات (ونهر) اى الثاني (مملوك يدخل ماؤه تحت

إلا أنـــه عام ونهر مملوك دخـل ماؤه في القسمة وهو خاص ، والفاصل بينهمـا استحقاق الشفعة بـــه وعدمـه . فالاول كريـه على السلطان من بيت مـــال المسلمين ، لانـ منفعـة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم، ويصرف إليه من مؤنة الخراج والجزية

القسمة ، إلا أنه عام) بين الناس (ونهر) اى الثالث (ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص) اى والحال أنه خاص بين جماعة متعينين .

(والفاصل بينهما) اى بين النهر العام والنهر الخاص (استحقاق الشفعة بـــه) اى بالنهر (وعدمه) اى عدم استحقاق الشفعة به ، وقد ذكرنا ذلك في الشفعة إن كل بحر يجري فيه السفن لا يستحق به الشفعة ، وما لا يجري يستحق عندهما . وعن أبي يوسف الخاص ما يسقى فيه قراحان او ثلاثة ، وما زاد عام . وفي فتاوى قاضي خان تكلموا في الخاص قبل العشرة فما دونها ، او عليه قرية واحدة ، يعني ماؤه فهو نهر خاص يستحق به الشفعة ولما فوق العشرة عام . وقيل لما دون الأربعين فهو خاص . وإن كان فوق الأربعين فهو عام . وقيل الفاصل المائة وقيل الألف ، والأصح ما قيل فيــه إنه مفوض إلى رأي المجتهد حتى يختار اى الاقاويل شاء .

وقال الإمام خواهر زاده في شرح كتاب الشرب وأحسن ما قيل فيه من التجديد ان الشركاء في النهر إن كان ما دون المائة فالشركة خاصة يستحق بهـــا الشفعة . وإن كان مائة فصاعداً فالشركة عامة لا تجب الشفعة للكل ، وإنما يكون للجار . وفي الاجناس حق الشرب في الارض يجرى مجرى الطريق في الارض ، وفي استحقاق الشفعة لا من حقوق الارض . فان كانت بحيث يجرى في النهر السفن لا شفعـــة بحق الشرب ، كما لا شفعة بطريق الاستطراف في الطريق فأخذ . وإذا كان النهر يجرى فيه السماويات دون السفن تعلق بحق الشرب الشفعة كما يتعلق بطريق غير نافذة الشفعة .

(فالاول) اى القسم الاول هو النهر غير المملوك لاحد (كريه على السلطان من بيت مال المسلمين ، لان منفعة الكرى لهم، فتكون مؤنته عليهم ويصرف عليـــه) اى على

دون العشور والصدقات ، لان الثاني للفقراء ، والاول للنوائب .
فإن لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة ، إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم ، وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم أولادكم ، إلا أنه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بأنفسهم . وأما الثاني فكريه

الكرى (من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات ، لان الثاني) اى العشور والصدقات (للفقراء والاول) وهو الخراج والجزية (للنوائب) وهو جمع نائبه ، وهي التي تنوب المسلمين من الخراج كبناء القناطر وسد الثغور ونحو ذلك .

(فان لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة إذ هم لا يقيمونها بأنفسهم) أي إذ الناس لا يقيمون مصلحة العامة بأنفسهم لأن العوام كل ما ينفقون من غير إحياء ، والإمام نصب ناظراً في أحوال الناس فيجبرهم على ذلك (وفي مثله قال عمر رضي الله تعالى عنه لو تركتم لبعتم أولادكم) وقوله أي وفي مثل هذه الأخبار قال عمر رضي الله تعالى عنه فإنه أخبرني مثل هذا فكلموه في ذلك فقال لو تركتم لبعتم أولادكم ، وقوله لو تركتم على صيغة المجهول ، يعني لو تركتم في مثل هذه النائبة التي تلحق المسلمين ولم يجبروا على إقامة المصلحة العامة في مثل هذه الصورة لفسدت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من زارع الأرض ووقع الغلاء إلى أن يؤول الأمر إلى بيع أولادكم .

فان قلت ما حال هذا الاثر . قلت لم أقف عليه في الكتب المشهورة في كتب الحديث ، وإنما ذكره أصحابنا في كتبهم ولم أدر من أين أخذوه .

(إلا انه يخرج له من كان يطيقه) اى إلا أن الإمام يخرج للكرى اى لاجله من كان يطيق الكرى ، اي عمله بنفسه (ويجعل مؤنته على المياسير) اى على الاغنياء (الذين لا يطيقونه) اى الكرى (بأنفسهم) كما جعل في تجهيز الجيش ، فان الإمام يخرج من أطاق القتال ويجعل مؤنتهم على الاغنياء .

(وأما الثاني) أى النوع الثاني وهو النهر المملوك الذى دخل ماؤه تحت القسمة ،

على أهله لا على بيت المال ، لان الحق لهم ، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص والخلوص . ومن أي منهم يجبر على كريه دفعاً للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء ، وضرر الآبي خـــاص ويقابله عوض فلا يعارض بـه . ولو أرادوا أن يحصنوه خيفة الانبثاق وفيـه ضرر عـــام كغرق الاراضي وفسـاد الطرق يجبر الآبي وإلا فـلا ، لانـه موهوم ،

إلا أنه عام (فكريه على أهله لا على بيت المال ، لان الحق لهم ، والمنفعة تعود إليهم على الخصوص) دون الاشتراك بالعامة (والخلوص) دون ان يكون للامام شيء فيه (ومن أي منهم) أي امتنع من أهل هذا النهر عن الانفاق عن الكرى (يجبر على كريه دفعاً للضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء) لانهم يتضررون، ولو لم يجبر الآبي لانهم يحتاجون إلى كرى نصيبه (وضرر الآبي خاص ، ويقابله عوض) هذا هو جواب عمـــا يقال إن الآبي إذا أجبر عليه يتضرر أيضاً ، حيث يحتاج إلى إنفاق مـال فقال ضرر الآبى خاص ويقابله عوض ، أي يقابل الآبى عوض وهو حصته من الشرب (فـلا يعارض به) الآبى فلا يعارض الضرر العام بالضرر الخاص ، لان ضرر العامة أعـــلى الضرر فيحتمل أدنى الضررين لدفع الضرر الاعلى إن ضرر العامة لا عوض له فلا يستوى الضرران فلا تعارض، بل جانب الضرر العام غالب فيجب السعى فى إعدامه .

(ولو أرادوا) أي اهل هذا النهر (أن يحصنوه) أي النهر (خيفة الإنبثاق) أي لأجل الخوف من الإنبثاق وهو انتقاص ممسك الماء وهو انتقاله من المنبثق ، يقال بثق الماء والسيل موضع كذا أي جريه وبثقه ، ومادته الأصول ، والبثق بباء موحده وثاء مثلثة وقاف وفسرها الكاكي بالفارسية — دائران نبذاب — (وفيه ضرر عام) أي والحال أن في الإنبثاق ضرر عام (كغرق الأراضي وفساد الطرق يجبر الآبي) لأنه موهوم ، أي الممتنع منهم (وإلا فلا) أي وإن لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي (لأنـــه موهوم) أي لأن الإنشاق موهوم غير معلوم الوقوع ، فإذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الآبي .

بخلاف الكري لانه معلوم ، وأما الثالث وهو الخاص من كل وجه فكريه على أهله لما بينا ، ثم قيل يجبر الآبي كما في الثاني ، وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص ، و يمكن دفعه عنهم بالرجوع على الآبي بما أنفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي فاستوت الجهتان بخلاف ما تقدم، ولا يجبر بحق الشفعة ،

(بخلاف الكري ، لأنه معلوم) لأن حاجة النهر إلى الكري في كل وقت معلوم عادة ، وقد التزموه عادة فيجبر الآبي هنا لا محالة ، لأنه بإباه يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه فليس له ذلك ، فكذلك يجبر عليه .

(وأما الثالث) أي النوع الثالث (وهو الخاص من كل وجه فكريه على أهله لما بينا) أشار به إلى قوله لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخلوص (ثم قيل يجبر الآبي) وهو قول أبي بكر الاسكاف (كما في الثاني) أي في النهر الثاني كما بينا (وقيل لا يجبر) وهو قول أبي بكر بن سعيد البلخي . وقال الفقيه أبو جعفر وبقول استاذي ابو بكر البلخي آخذ (لأن كل واحد من الضررين خاص) لانهما مستويان فيترك ما كان على ما كان كما تعذر دفع أحدهما بالاخرى لا يجبر كما في الحائط بين اثنين إذا انهدم أو انهدم علو وسفل ، فأراد أحدهما ان يبني فأبى الآخر لا يجبر الآبي ، بل يقال للاخر إبن أنت إن شئت ، وأشار إلى استواء الضررين هذا بقوله (ويمكن دفعه عنهم) أي يمكن لدفع الضرر عن رقبة الآبي (بالرجوع على الآبي بما انفقوا فيه إذا كان بأمر القاضي)بأن يستوفوا من نصيب الآبي من الشرب قدر ما يبلغ قيمته ما أنفقوا في نصيبه في الكري (فاستوت الجهتان) أي إذا كان الامر كذلك استوى جنسه الآبي وجنسه رفقته، أراد به استواء الضرران لكل واحد منهما بعوض فامتنع التعارض .

(بخلاف ما تقدم) وهو الإجبار في النهر الثاني ، فإن من أبى من أهله يجبر عليه لما ذكرنا أن هناك أحد الجهتين عام فيجبر الآبي دفعا الضرر العام (ولا يجبر بحق الشفعة) هذا هو جواب اشكال ، وهو ان يقال إن كان لا يجبر الآبي على كرائه بحق

كما اذا امتنعوا جميعاً، ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه، فإذا جاوز أرض رجل رفع عنه وهذا عند أبي حنيفة «رح» وقالا هي عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والارضين، لان لصاحب الاعلى حقاً في الاسفل لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه. وله أن المقصد

الشركاء، فلم يجبر بحق الشفعة كما قيل انه يجبر بحق الشفعة ، وهو قول بعض المتأخرين من أصحابنا ، فقال لا يجبر بحق الشفعة ، لان الجبر بحق الشفعة لا يستقيم .

(كما إذا امتنعوا جميعاً) عن الكرى فإنهم لا يجبرون على الكرى بحق أصحاب الشفعة (ومؤنة كرى النهر المشترك عليهم) اى على الشركاء (من أعلاه) اى من أعلى النهر (فاذا جاوز) اى الكري (أرض رجل رفع عنه) أى رفع الكرى عن الرجل وصورته ما ذكره في الكافي والتحفة ان النهر إذا كان بين عشرة لكل واحد منهم عليه أرض كان الكرى من أول النهر إلى أن يجاوز شرب أولهم بينهم على عشرة أسهم على كل واحد منهم العشر ، فإذا تجاوز شرب الثاني خرج هو من الكرى ، ويكون الكرى على الباقين تسعة أسهم ، فاذا تجاوز شرب الثاني سقط عنه الشفعة ، ويكون الكرى على الباقين على ثمانية أسهم ، وعلى هذا الترتيب قالا إن المؤنة بينهم على عشرة أسهم من أول النهر إلى آخره (وهذا عند أبي حنيفة) أى دفع مؤنة الكرى عند أبي حنيفة ، وبه قال الشافعي وأحمد ، وفي فتاوى قاضى خان وبقوله ، أخذوا في الفتوى .

(وقالا هي عليهم جميعاً من أوله إلى آخره بحصص الشرب والارضين) اي قال ابو يوسف ومحمد مؤنة الكرى على الشركاء جميعاً من أول النهر إلى آخره (لان لصاحب الاعلى حقاً في الاسفل) اى في أسفل النهر (لاحتياجه إلى تسييل ما فضل من الماء فيه) لانه إذا أهمل ذلك فانجر الماء على أرضه فأفسد زرعه فعلم ان كل واحد ينتفع بالنهر من أوله إلى آخره . ولهذا تستحق الشفعة مثل هذا النهر وحق أهل الاعلى والاسفل في ذلك سواء ، فاذا استووا في القسم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكرى .

(وله) اى لابي حنيفة « رح » (أن المقصد من الكرى الانتفاع بالسقي ، وقد

من الكري الانتفـــاع بالباقي وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفـــاع غيره ، وليس على صاحب المسيل عمارته ، كما إذا كان له مسيل على سطح غيره ، كيف وانه يمكنه رفع الماء عن أرضه فيسده من أعلاه

حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره) قال السغناقي الصواب نفع غيره ، لان الانتفاع في معنى النفع غير مسموع ، وتبعه على ذلك الكاكي . وقال صاحب العناية ولم يرد أشياء عليه فقال الاتراري استعمال الانتفاع في معنى النفع وهو ضد الضرر ، ولم يسمع ذلك من قوانين اللغة ، وجاء ارجعته بمعنى رجعته في لغة هذيل ، ويجوز على قياسه انفقه بمعنى نفقته . ولكن اللغة لا تصح بالقياس . ويجوز أن يكون ذلك سهواً من الكاتب من ان يكون الاصل انتفاع غيره من باب الافتعال .

قلت لا يلزم أن تكون الهمزة هنا للتعدية لكون النفع متعدياً بـــدون الهمزة ، بل يجوز ان يكون للتعريض من باب ابعته فإن باع متعد . ولما قصدوا منه التعريض أدخلوا الهمزة عليه على قصد ان يكون المفعول معرضاً لاصل الفعل ، فإن معنى ابعتــه عرضته للبيع وجعلته منتسباً إليه . وكذلك هنا يكون المصر فلا يلزمه ان يجعل غيره معرضاً للنفع ولا منتسباً إليه ، وقد جاء أنفع الرجل قاله ابو زيد ولكن بمعنى الجر في النفقات ، وهو الوصي وهو نفع جمعته بالفتح وهو الوصي .

(وليس على صاحب المسيل عمارته) هذا جواب عن قولهما لان لصاحب الإخفاء إلى آخره ، يعني لا يلزمه شيء باعتبار مسيل ما فضل (كما إذا كان له مسيل على سطح غيره) حيث لا يلزمه عمارة سطح جاره (كيف وانه يمكنه رفع المـــاء من أرضه فيسده من أعلاه) أي كيف يلزم صاحب المسيل عمارته والحال أنه يمكنه رفع الماء عن أرضه بأن يسدفوقه النهر من أعلاه إذا استغنى عن الماء (ثم إنما يرفع عنه) أي ثم إنما يرفع مؤنة الكري عن الرجل الذي يقدم ذكره (إذا جاوز أرضه كما ذكرناه) أشار به إلى قوله فاذاجاوز أرض رجل رفع عنه .

ثم إنما يرفع عنه إذا جاوز أرضه كما ذكرناه ، وقيل إذا جاوز فوهة نهره وهو مروي عن محمد رحمه الله والاول أصح ، لان له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله ، فإذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته ، قيل له أن يفتح الماء يسقي أرضه لانتهاء الكري في حقه . وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه ، وليس على أهل الشفة من الكري شيء ، لانهم لا يحصون ، لانهم أتبــــاع .

(وقيل إذا جاوز فوهة نهره) أي يرفع إذا جاوز فوهة نهره وهو بضم الفاء وتشديد الواو ، وهو أول النهر ، وكذلك فوهة الطريق وفوهة الزقاق (وهو مروي عن محمد) أي هذا القول مروي عن محمد ذكره في النوادر (والأول أصح) كما أشار إليه في الأصل وإليه ذهب الكرخي (لأن له رأياً في اتخاذ الفوهة من أعلاه وأسفله) أي من أعلى النهر وأسفله (فاذا جاوز الكري أرضه حتى سقطت عنه مؤنته) اي مؤنة الكري (قيل له أن يفتح الماء ليسقى أرضه لانتهاء الكري في حقه) هذه المسألة لم يذكرها محمد في الأصل. وقال المشايخ إذا جاوز الكري أرضه وأراد أن يفتح رأس النهر حتى يسقي أرضه فله ذلك على قول أبي حنيفة ، لأنه سقط عنه مؤنة الكري ، وعلى قولهما لا يكون له ذلك لأنه لم يسقط عنه مؤنة الكري ، كذا ذكره خواهر زاده في شرحه .

(وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه نفياً لاختصاصه) أي بالانتفـــاع بالمأذون شركاءه وللتحرز عن هذا الخلاف اختار المتأخرون بالبداية بالكري من أسفل النهر أو ترك بعض النهر من أعلاه حتى يفرغ من أسفله .

(وليس على أهل الشفة من الكري شيء ، لأنهم) أي لأن أهل الشفة (لا يحصون) لان جميع أهل الدنيا اهل فـــلاة يمكنهم جمعهم الكري ، وليس البعض اولى من البعض ، ولهذا لا يستحقون الشفعة حتى يلزم الغرم بإزاء الغنم (ولأنهم أتبـاع) لأنهم لا ملك لهم في رقبة الأرض والمؤنة تجب على الأصول لا على الأتباع ، ولهذا كانت مؤنـــة قتل المحلة على عاقلة اصحاب الخطة دون المشترين والسكان ، كــــذا في المبسوط ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيـــه)

قال وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحساناً ، لانه قد يملك بدون الارض إرثاً ، وقد يبيع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه فيصح فيـــه الدعوى

(فصل في الدعوى والاختلاف والتصرف فيه)

أى هذا فصل في بيان أحكام الدعوى والاختلاف والتصرف في الشرب .

(وتصح دعوى الشرب بغير أرض استحساناً) وفي القياس لا يصح ، لأن شرط صحة الدعوى إعلام المدعي في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الإعلام (لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً) هذا وجه الاستحسان ، أي أن الشرب قد يملك بدون الأرض من جهة الأرض والوصية (وقد يبيع الأرض ويبقى الشرب له ، وهو مرغوب فيه) أي الشرب مرغوب فيه ينتفع به ، فاذا استولى عليه غيره له دفع الظلم عن نفسه باثبات حقه (فيصح فيه الدعوى) أي إذا كان كذلك فيصح فيه الدعوى . وفي باب الشهادات في الشرب في الأصل وإذا كان نهر لرجل في أرضه فادعى رجل فيه الشرب في يوم في الشهر وأقام على ذلك شاهدين فانه تقبل هذه الشهادة ويقضى له بذلك استحساناً، لأنهم شهدوا له بشرب يوم من ثلاثين يوماً ، وهو معلوم .

وكذا مسيل الماء ولو ادعى يومين في الشهر فجاء بشاهدين فشهد أحدهما بيوم في رقبة النهر يريد بقوله في رقبة النهر لأن له شرب يوم من هذا النهر في شهر ، وشهد الآخر على يومين ذكر أن في قياس قول أبى حنيفة لا يقضى به ، وفى قياس قولهما يقضى بالأقل وهو شربه يوماً ، فان شهد أحدهما أن المدعى قبله أقر بشرب يومين وشهد الآخر أنه أقر بشرب يوم فالمسألة على الإختلاف .

وإن لم يشهدا على الإقرار بل أشهد أحدهما أن له شرب يوم من الشهر من هذا الشهر وشهد الآخر يومين يجب أن يقبل على الأقل وإن شهدوا أن له شرب يوم ولم يسموا عدد

وإذا كان نهر لرجل يجري في أرض غيره فأراد صاحب الارض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله ، لانه مستعمل له بإجراء مائه فعند الاختلاف يكون القول قوله . فإن لم يكن في يده جارياً فعليــه البينة أن هذا النهر له ، أو انه قد كان مجراه له في هذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيهـــا فيقضي له لإثباته بالحجة ملكاً له أو حقاً مستحقاً فيـــه ،

الايام ولم يشهدوا أن له في رقبـــة النهر شيء ولا يقبل ، لانهم شهدوا بشرب مجهول ، لانه لا يدري أن له شرب يوم من الشهر أو من الأسبوع أو من السنة . ولو شهدوا له بعشر النهر تقبل الشهادة كما لو شهدوا بعشر هذه الارض .

قال ولو ادعى رجـــل عشر عين أو قناة فشهد له شاهدان أحدهما بالعشر وشهد الاخر بأقل من ذلك بجزء من أحد عشر جزءاً ، فان شهدوا على الاقرار لا يقبل في قياس قول أبي حنيفة « رح » . وعندهما يقبل استحساناً على الاقل . وإن لم يشهدوا على الإقرار يقبل بالاتفاق على الاقل ، لأنهم شهدوا بالعين .

(وإذا كان نهر لرجـــل يجري في ارض غيره فأراد صاحب الأرض أن لا يجري النهر في أرضه ترك على حاله) أى لم يكن له ذلك ، بل يترك على حـــاله (لأنه مستعمل له باجراء مائه) أى لأن صاحب النهر مستعمل للنهر باجراء مائه ، وهو في يده (فعنـــد الاختلاف يكون القول قوله) أنه ملكه (فإن لم يكن في يده جارياً فعليه البينة أن هذا النهر له أو أنه قد كان مجراه له) بأن لم يكن لـــه أشجار على طرف النهر ولم يعرف جريان مائه فيه من قبل ، وهو معنى قوله مجراه ، أى موضع الإجراء (في هـــذا النهر يسوقه إلى أرضه ليسقيها) هذه الجملة حال من مجراه ، واللام في ليسقيها للتعليـــل (فيقضى له لاثباته بالحجة الكاملة ملكاً له) أى حال كونه ملكاً للمدعي فيما إذا أقام البينة أن النهر له (أو حقاً مستحقاً) أى أو حال كونه جميعـــا مستحقاً (فيه) أى في النهر فيما إذا أقام البينة أن له مجراه في هذا النهر .

وعلى هـــذا المصب في نهر أو على سطح أو الميزاب أو الممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيهـــا نظيره في الشرب . وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم، لأن المقصود الانتفاع بسقيها فيتقدر بقدره .

(وعلى هـــذا) أي وعلى هـــذا الحكم المذكور (المصب في نهر) هو موضع صب الماء ، أي جريه . ومراده ما اجتمع من فضلات المـــاء في سقائه وغيره (أو على سطح) أي او انصب على سطح وهو مجرى الميزاب على سطح (أو الميزاب أو الممشى) بالرفـــع عطفاً على المرفوع بأن ادعى أن ممشـــاه (في دار قوم فحكم الاختلاف فيها) أي فحكم اختلاف المدعين أو المتخاصمين من هذه الاشياء المذكورة . وفي بعض النسخ فيه ، أي في كل واحد من هذه الاشياء في المصب والميزاب والممشى (نظيره في الشرب) أي نظير الاختلاف في الشرب . والحاصل في هذا الباب أن هذه الاشياء إذا كانت موجودة وقت الدعوى فالقول قول المدعي وإلا فعليه البيـــان .

(وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم ، لأن المقصود الانتفاع بسقيها ، فيتقدر بقدره) أي بقدر الانتفاع ، لأن الحاجة في ذلك تختلف بقلة الاراضي وبكثرتها ، فالظاهر أن حق كل واحد من الشرب بقدر أرضـــه وقدر حاجته ، فالبناء على الظاهر واجب حتى تبين خلافه .

فإن قلت إنهم قد استووا في اثبات اليد على الماء الذي في النهر والمساواة في اليـــد توجب المساواة في الاستحقاق . قلت اثبات اليد على الماء إنما هو بالانتفاع بالماء ، وانتفاع من له عشرة قطع لا يكون مثل انتفاع من له قطعة واحدة ، فلا يتحقق التساوي في اثبات اليد . وفي الاجناس وحكي عن عليّ بن الدقاق صاحب كتاب الحيض أنه يكون بينهم على قدر حاجتهم ، وفائدته أنه إذا كان لأحدهم عشرة أجر به ، وللآخر عشرة إلا أن أرضه لا تكتفي في الزراعة بقدر الماء يأخذه فعلى ما قال محمد في الاصل الماء بينهما نصفان ، وعلى ما قال الدقاق له أخذ الماء زيادة .

بخلاف الطريق ، لأن المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد ، فإن كان الأعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لما فيه من إيطال حق الباقين ، ولكنه يشرب بحصته ، فإن تراضوا على أن يسكر الا على النهر حتى يشرب بحصته

وقال شيخ الإسلام خواهر زاده ومن الناس من قال يقسم بينهم على عدد الخراج ، والصحيح ما قاله علماؤنا وهذا إذا لم يعلم كيف كان الشرب بينهم ، فأما إذا علم على ما كان يقسم كما في الطريق يقسم على عدد الرؤوس إذا لم يعلم حقهم ، أما إذا علم يقسم على ما كان في الاصل .

(بخلاف الطريق) يعني إذا اختصم فيه الشركاء فإنهم يستوون في ملك رقبة الارض ، ولا يعتبر سعة باب الدار وضيقها (لأن المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على نمط واحد) أى على نهج واحد . وفي بعض النسخ على صفة واحدة (فان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر) يعني لا يمكنه حتى يسقى أرضه بتمامها إلا بالسكر ، وهو من سكرت النهر سكراً إذا سددته من باب نصر ينصر ، والسكر بالكسر القوم وهو المسناة (لم يكن له ذلك) أى لم يكن للأعلى أن يسكر النهر على الاسفل (لما فيه) أى في سكره (من إبطال حق الباقين ، ولكنه يشرب بحصته) أى من غير سكر .

وفي الاجناس قال عمر والطبراني وهو تلميذ محمد بن شجاع زاد محمد « رح » بهذا إذا كان نصيب صاحب اعلى النهر لا يكفيه لجميع أرضه ، حتى يسكر النهر فساق كل الماء اليه ليس له ذلك إلا أن يكون ارض صاحب الاعلى من بقعة لا يصل الماء اليه ، إلا أن يتخذ في الماء سكر وارباب الارضين مقرون أن شربها من هذا النهر ، فلهذا لا بد أن يتخذ في النهر سكر حتى يرتفع الماء اليها . وإن رضوا على أن يجعلوا ذلك مقاومة على أن يسكر كل واحد منهم يوماً يسوق الماء كله إلى أرضه جاز .

(فان تراضوا على أن يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته أو اصطلحوا على ان

أو اصطلحوا على أن يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز ، لأن الحق له ، إلا أنه إذا تمكن من ذلك بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر من غير تراض لكونه إضراراً بهم ، وليس لأحدهم أن يكري منه نهراً أو ينصب عليه رحى ماء إلا برضاء أصحابه ، لأن فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء ، إلا أن يكون رحى لا يضر بالنهر ولا

يسكر كل رجل منهم في نوبته جاز ، لأن الحق لهم إلا انه) أي الاعلى (إذا تمكن من ذلك) أي من السكر (بلوح لا يسكر بما ينكبس به النهر) نحو الطين او التراب، لأنه ينكبس النهر به عادة، وفيه اضرار (من غير تراض) من الشركاء (لكونه اضراراً بهم) أي بالشركاء .

وفي فتاوى قاضي خان ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى ارض كل واحد إلا بالسكر فانه قيد بأهل الأسفل ثم بعد ذلك لأهـــل الاعلى أن يسكر ويرجع الماء إلى عراضهم . وفى المبسوط عن ابن مسعود اهل الأسفل امراء على أهل الأعلى حتى يردوا وفيه دليل على أن ليس لأهل الأعلى أن يسكروا النهر ويحبسوا الماء على اهل الاسفل . وفى المغني لابن قدامة ولو كان نهراً صغيراً أو سيلاً ، فيشاء اهل الارضين الشاربة فيه ، فانه يبدأ بأهل الاعلى ويسقى حتى يبلغ الكعب ثم يرسل للذى يليه ، كذلك الى انتهاء الاراضي ، فان لم يفضل عن الاول شيء أو الثاني أو الثالث لا شيء للباقين ، لانه ليس لهم الا ما فضل ، فنهم كالعصبة فى الميراث ، وهو قول فقهاء المدينة ومالك والشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً . والاصل فيه ما روي ابن الزبير رضي الله تعـــالى عنه أن رجلاً من الانصار خاصم الزبير في شراح الحرة التي يسقونه بها الى النبي ﷺ ، فقال ﷺ اسق يا زبير ثم يسيل الماء ، متفق عليه .

(وليس لاحدهم ان يكري منه) اى من النهر (نهراً أو ينصب عليه رحى ماء الا برضاء اصحابه ، لان فيه كسر ضفة النهر ، وشغل موضع مشترك بالبناء ، الا ان يكون رحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ، ويكون موضعها فى ارض صاحبها) بأن يكون بطن

بالماء ويكون موضعها في أرض صاحبها ، لأنه تصرف في ملك نفسه ولاضرر في حق غيره ، ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر صفته ، وبالماء أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه والدالية والساقية نظير الرحى ، ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة بمنزلة طريق خاص بين قوم ، بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم فأراد أن يقنطر عليه ويستوثق منه له

النهر وحصاه مملوكاً له وللآخر حق السيل ، كذا في المحيط والمبسوط (لانه تصرف في ملك نفسه ولا ضرر في حق غيره ، ومعنى الضرر بالنهر ما بيناه من كسر ضفته) لانه شيء على حافة النهر فكسر به (وبالماء) أي ومعنى الضرر بالماء (أن يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه) لان فيه تفريغ الماء عن موضعه حتى يصل الى الرحى (والدالية والساقية نظير الرحى) في الحكم والجواب ، الدالية جذع طويل مركب تركيب مدق الارز ، وفي رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها ، والساقية البعير الذي يسقى عليه ، أي كسقى . وفي المثل سير السواقي بيض ولا ينقطع .

(ولا يتخذ عليه جسراً ولا قنطرة) أي على النهر ، والجسر ما يوضع ويرفع عن الألواح والأخشاب . والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر لا يرفع . وفي المغرب القنطرة ما يبنى على الماء المحصور والجسر العام ، فإن الجسر ما يعبر به النهر مبنياً كان أو غير مبني ، والفتح لغة . وكذلك عين بين قوم لهم عليها ارضون فهو مثل هذا النهر ، وكذلك بئر بين قوم يسقون منها اراضيهم ، وكذلك البركة بين قوم ليس لأحدهم أن يكري منهم نهراً وأن يحدث حدثاً إلا بإذن اضر بهم أو لا مال ، لان أهل اللغة قالوا البركة الحوض (بمنزلة طريق خاص بين قوم) أي لا يجوز أن يتصرف أحد فيه .

(بخلاف ما إذا كان لواحد نهر خاص يأخذ من نهر خاص بين قوم) وهو الذي يكون بحال تجري فيه الشفعة (فأراد أن يقنطر عليه) أي يتخذ عليه قنطرة (ويستوثق منه) أي يشد جاني القنطرة من النهر (له ذلك ، أو كان مقنطراً مستوثقاً) أي أو

ذلك ، أو كان مقنطراً مستوثقاً فأراد أن ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في أخذ المـــاء حيث يكون له ذلك لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعاً ورفعـــاً ، ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء ، ويمنع من أن يوسع فم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ الماء . وكذا إذا كانت القسمة بالكوى ، وكذا إذا أراد أن يؤخرها

كان النهر عليه قنطرة وهو مستوثق (فأراد أن ينقض ذلك ولا يزيد ذلك في أخذ الماء) أي أو كان النهر عليه قنطرة ، أي لا يزيد نقض القنطرة في دخول الماء في نهره ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء هذا اللفظ يحتمـل وجهين ، احدهما أنه لا ضرر بالشركاء بأخذ القنطرة زيادة إلا لعدم زيادة الماء كقوله ، ولا يرى الصب بها متحجراً ، أي يتخذ لنفسه حجراً ، وهذا عبارة عن عدم الصب ثمة إلا إذا كان صباً لا يتحجر ، كذا ها هنا لا ضرر بأخذ زيادة الماء . والثاني لا ضرر بالشركاء بأخذهم زيادة المـاء ، لأنه إذا رفعت القنطرة يتصور حصول زيادة الماء لهم (حيث يكون له ذلك) يتعلق بقوله بخلاف ما إذا كان (لأنه يتصرف في خالص ملكه وضعاً ورفعاً) أي من حيث الوضع في صورة البنـــاء ومن حيث الرفع في صورة النقض .

(ولا ضرر بالشركاء بأخذ زيادة الماء) والواو للحال ، لأن الكلام فيه حتى إذا أضر بهم يمنع ، وإن كان تصرف في خالص ملكه ، لأنه أضر بغيره (ويمنع من أن يوسع فـــم النهر لأنه يكسر ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في أخذ المـــاء) لأنه حينئذ يكون غاصباً شيئاً من مال اصحابه فيمتنع .

(وكذا إذا كانت القسمة بالكوى) كـذا ليس له أن يوسع الكوة إذا كانت القسمة بالكوى ، والكوى بفتح الكاف وتشديد الواو وهو ثقب البيت ، والجمـع كوى بكسر الكاف كبدرة وبدر ، وقد يضم الكاف في المفرد ، ثم استعير الكوى لمفاتيـــح الماء إلى المزارع والجداول ، فيقال كوى النهر بالكسر والضم .

(وكذا إذا أراد أن يؤخرها) أي كذا ليس له ذلك ، أي أن يؤخر الكوى (عن

عن فم النهر فيجعلها في أربعة أذرع منه لاحتباس الماء فيه فيزداد دخول الماء فيه، بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه أو يرفعها حيث يكون له ذلك في الصحيح ، لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع ، وهو العادة فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة . ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد أحدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك ،

فم النهر فيجعلها في اربعة اذرع منه) أي من فم النهر إلى أسفل . وقال تاج الشريعة هذا التقدير وقع اتفاقاً كما إذا كان اللوح الذى منه الكوى على فم النهر ، فأراد أن يجعله في وسطه ويزيح فوهة النهر بغير اللوح (لاحتباس الماء فيه ، فيزداد دخول الماء فيه) أي لاحتباس الماء في رأس النهر واعتاقه ، فيجتمع الماء ويزداد دخوله في الكوى أكثر مما كان يدخل .

(بخلاف ما إذا أراد أن يسفل كواه) أي نصفها اعمق كان (او يرفعها) ما كان إلى فوق (حيث يكون له ذلك في الصحيح ، لأن قسمة الماء في الأصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع وهو العادة ، فلم يكن فيه تغيير موضع القسمة) وفسر الكوى في الأجناس بقوله يعني السواقي .

فإن قيل وإنه وإن تصرف في خالص ملكه مضر بأصحابه وليس له ذلك ، لأنه يأخذ الماء اكثر من حقه ، والمتصرف في ملكه إذا اضر بغيره يمنع كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه ، فالجواب عنه أن يقال لا يخلو إما أن يكون مقدار عمق نهره وقت القسمة معلوماً أو لا ، فإن كان معلوماً فله أن يسفل حتى يعود إلى الحالة الأولى ، ولا يمكن من الزيادة على ما كان في القديم كيلا يضر بغيره بأخذ الماء اكثر من حقه . وإن لم يعلم مقدار عمقه في القديم قالوا سفل مقدار ما يكري مثل هذا النهر في العرف والعادة وإن اراد الزيادة منه منع منه ، هكذا قال الفقيه أبو جعفر .

(ولو كانت القسمة وقعت بالكوى فأراد احدهم أن يقسم بالأيام ليس له ذلك)

لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه . ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة ، وإن كان لا يضر بأهله ، لأن الشركة خاصة . بخلاف ما إذا كانت الكوى في النهر الأعظم ، لأن لكل منهم أن يشق نهراً منه ابتداء ، فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الأولى . وليس لأحد الشركاء في النهر أن يسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها في ذلك شرب ،

يعني إذا لم يرض الشركاء بذلك ، فإذا رضوا كان له ذلك (لأن القديم يترك على قدمه لظهور الحق فيه) أي في القديم ، والمحدث لا يثبت إلا بحجة . وفي كفاية البيهقي نهر بين قوم يأخذ من النهر العظيم لكل واحد منهم كوى على التفاوت ، فقال أصحاب السفل تأخذون أكثر من نصيبكم ، لأن كثرة الماء في أول النهر فينقصكم بقدر ذلك ، فيجعل لنا ولكم اياماً معلومة ويسد كواكم في ايامنا ليس لهم ذلك ، لأنه حق ثبت وضعاً لذلك ، فلا يعتبر .

(ولو كان لكل منهم كوى مسماة) أي معدودة (في نهر خاص ليس لواحد أن يزيد كوة ، وان كان لا يضر بأهله ، لأن الشركة خاصة) لأن احداث التصرف فيما هو مشترك الا بإذن الشركاء .

(بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الأعظم) كالفرات ودجلة والنيل ، حيث لا يمنع أن يزيد في الكوى اذا لم يضر بغيره (لأن لكل منهم أن يشق نهراً منه) اي من النهر الأعظم (ابتداء) أي في ابتداء الأمر (فكان له أن يزيد في الكوى بالطريق الاولى) واستشهد محمد رحمه الله هذا بطريق خاص بين قوم ليس لاحد منهم أن يبني ولا يفتح فيه باباً من دار أخرى ، ولا يسيل فيه ماء ولا يشرع فيه ميزاباً ولا كنيفاً اضربهم أو لم يضر ، فكذا في النهر الخاص .

(وليس لاحد من الشركاء في النهر أن يسوق شربه الى ارض له أخرى ليس لها في

لأنه إذا تقادم العهد يستدل به على أنه حقه . وكذا إذا أراد أن يسوق شربه في أرضه الأولى حتى ينتهي إلى هـــذه الأرض الأخرى ، لأنه يستوفي زيادة على حقه ، إذ الأرض الأولى تنشف بعض الماء قبل أن تسقي الارض الاخرى ، وهو نظير طريق مشترك إذا أراد أحدهم أن يفتح فيه باباً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا الطريق .

ذلك شرب ، لانه اذا تقادم العهد) أي الزمان (يستدل به على أنه حقه) اي يسوق الماء اليه ، لأنه حقه ، وبه قال الشافعي ومالك والقاضي الحنبلي . وعن أحمد في رواية جاز له ذلك اذا كان على وجه لا يتصرف في حافة النهر ، وكذا يجوز أن يهديه أو يهبه .

(وكذا اذا اراد ان يسوق شربه الى ارضه الأولى) اي التي لها شرب (حتى ينتهي الى هذه الأرض ، لأنه يستوفي زيادة على حقــه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء) أي تشربه (قبل ان يسقي الاخرى) هــذا الذي ذكره فيما اذا ملأ صاحب الارضين ارضه التي لها حق الشرب وسقاها بالماء الذي ملأ ارضه الاولى. أما اذا اجرى الماء من الارض الاولى حتى بلغ الى الاخرى يمنع ايضاً لا باعتبار كثرة الماء وقلته ، بل باعتبار أن حقه ليسقي أرضه ، وبهذا يصير حقه بسقي أرضين إليه أشار في المبسوط .

(وهو نظير طريق مشترك) أي المذكور من الحكم نظير طريـق مشترك بين قوم من حيث أنه يزيد في الشرب ما ليس له في حق المرور (إذا أراد احدهم أن يفتح فيه بابـاً إلى دار أخرى ساكنها غير ساكن هذه الدار التي مفتحها في هــذا الطريق) يعني إذا كان له داران وهو ساكن في أحدهما وفي الأخرى ساكن آخر ومرور الدار التي هو يسكنها في طريق مشترك فأراد أن يفتح باباً للدار الأخرى فمن هذا الطريق ليس له ذلك ، وقيـد بقوله ساكنها غير ساكن هذه الدار ، لأنه إذا كان ساكن الداران واحد كان له أن يفتح باباً إلى دار أخرى ، لأن الماء لا يزداد متى كان ساكن الدارين واحداً ويفتح بابـــاً من جداره لأنه يتصرف في خالص ملكه .

ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما أن يسد بعضها دفعاً لفيض الماء عن أرضه كي لا تنز ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالآخر . وكذا إذا أراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما ، لأن القسمة بالكوى تقدمت ، إلا أن يتراضيا ، لان الحق لهما ، وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك .

(ولو أراد الأعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى) أي وفي النهر كوى (بينهما أن يسد بعضها) أي بعض الكوى (دفعاً لفيض الماء عن ارضه) أي لأجل دفع فيض الماء عن ارضه (كيلا تنز) النز بالنون وتشديد الزاي المعجمة ما يحلب الأرض من الماء ، وقد نزت الأرض إذا جاءت ذات نزو تجلت بها الماء (ليس له ذلك لما فيه من الضرر بالأخرى) صورته ما ذكر في الأصل ، وهو أن نهراً بين رجلين له خمس كوى من هذا النهر الأعظم ولأحد الرجلين ارضه في اعلى النهر ، وللآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الأعلى اريد أن اسد من هذه الكوة واحدة أو اثنين ، لأن ماء النهر يكثر في ارض فيفيض وينز منه ، قال ليس له ذلك ، إلا إن سد الكوى أو احدث تصرفاً في مكان مشترك فلا يكون له إلا برضاء صاحبه ، كما لو اراد أن يوسع الكوى .

(وكذا إذا اراد أن يقسم الشرب مناصفة بينهما) أي ليس ذلك قوله مناصفة ، أي بالأيام أو بالشهور ، وصورته أن يقول صاحب الأعلى لصاحب الأسفل اجعل لي نصف النهر ولك نصفه ، فإذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي . وإذا كان في حصتك فتحبسها كلها ليس له ذلك إلا برضى صاحبه (لأن القسمة بالكوى تقدمت ، إلا أن يتراضيا ، لأن الحق لهما) كالمهايأة في الدار إذ أن صاحبه لا يجبر ما إذا تراضيا جاز (وبعد التراضي لصاحب الأسفل أن ينقض ذلك) أي ما قسماه ، لأن المهايأة غير لازمة ، لأنها عادية ، لأن تجويزها بطريق الإجازة متعذر ، لأنه تكون مبادلة منفعة بمنفعة

وكـذا لورثته من بعـده ، لأنـــه إعـارة الشرب ، فإن مبادلة الشرب بالشرب باطلة ، والشرب مما يورث ويوصي بالانتفـاع بعينه . بخلاف البيـع والهبة والصدقة والوصية بذلك،

من جنسها وهو باطل ، فيجوز بطريق الإعارة ، وللمعير أن يرجع في عاريته متى بدا له ذلك .

(وكذا لورثته من بعده) اي وكذا لهم ان ينقضوا ذلك ، لأنهم خلفاؤه في ذلـــك (لأنه اعارة الشرب) اي لأن هذا الفعل اعارة ، يعني كل واحد منهما يصير لصاحبـــه نصيبه من الشرب (فإن مبادلة الشرب بالشرب باطله) الهاء فيه للتقليل ، لأنه بيع الجنس بالجنس وقد ذكرناه (والشرب مما يورث) هذا يحتمل وجهين ، احدهما ان يكون تعليلاً لقوله وكذا لورثته من بعده ، وإليه مال تاج الشريعة في شرحه حيث قال لان الورثـــة يقومون مقام الوارث في املاكه وحقوقه ، وقد ملك بالإرث ما لا يملك بغيره من اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر ، فإنها تملك بالإرث وإن لم يملـــك بالبيع والآخر ان تكون مسألة مبتدأة برأسها ، واليه مال الاترازي في شرحه حيث نقل عن الاصل . قال محمد سألت ابا يوسف عن رجل مات ممن له هذا الشرب فقال يصير شربه ميراثاً ، وإن كان بغير ارض وذلك لان الملك بالارض يقع حكمـاً لا قصداً ، ويجوز ان يثبت الشيء حكماً وإن كان لايثبت قصداً كالخمر ملك بالميراث حكماً ، وإن كان لا يملك قصداً كـسائر اسباب الملك .

(ويوصي بالإنتفاع بعينه) اي بعين الشرب ، يعني إذا اوصى ان يسقي ارض فلان يوماً او شهراً او سنة اخذت من الثلث ، لان الوصية بالشرب كالوصيـة بالغلة المجهولة ، وذلك ينفذ من الثلث . وإن مات بطلت الوصية في الشرب بمنزلة ما إذا اوصى بخدمـة عبده لإنسان فمات الموصى له بطلت الوصية . وإنما قيد بالوصية بعين الشرب احترازاً عن الوصية ببيع الشرب وهبته ، فإن ذلك وصية بالباطل والوصية بالباطل باطل .

(بخلاف البيع والصدقة والهبـــة) اي لا يجوز ، وقال محمد سألت ابا يوسف عن

حيث لا تجوز العقود إمـــا للجهالة أو الغرر ، أو لأنـه ليس بمال متقوم ، حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره ، وإذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة . وكذا لا يصلح مسمى في النكاح حتى يجب مهر المثل ولا في الخلع

الهبة والصدقة والعمرى والرقبى قال لا ، اي لا يجوز ، لان الشرب لا يملك بالبيع بدون الارض ، فكذا لا يملك ارض الصدقة والهبة والوصية بذلك ، اي وبخلاف الوصية ببيع الشرب وصدقته وهبته (حيث لا تجوز العقود) اي البيع والصدقة والهبة ونحوها (إما الجهالة) اي كان الماء مجهولاً ولا يصير معلوماً إلا بالإشارة او الكيل او الوزن ولم يوجد شيء منها فكان مجهولاً جهالة يفضي إلى المنـازعة (او الغرر) فانه على خطر الوجود ، لان الماء يجيء وينقطع .

(او لانه ليس بمال متقوم) لان الشرب عبارة عن النصيب من المـاء والماء لا يملك قبل الاحتراز (حتى لا يضمن إذا سقى من شرب غيره) يعني من لا شرب له من هـذا النهر إذا سقى ارضه بشرب غيره لا يضمن. ولو كان مملوكا ضمن ، وإذا لم يكن مملوكاً قبل الإحراز لا يجوز بيعه .

وذكر شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله عليه من مشايخ بلـخ كأبي بكر الإسكاف ومحمد بن سلمة وغيرهما يجوز . وفي بيع الشرب يوم أو يومين ، لأن اهـل بلخ تعاملوا ذلك والقياس ترك التعامل كما في الإستفتاء . وكان الفقيـه أبو جعفر واستاذه أبو بكر البلخي لا يجوزان ذلك ، وقالا هذا تعامل أهل بلدة واحدة ، والقيـاس يترك بتعامل البلاد كلها كما في الاستصناع ، ولا يترك بتعامل اهل بلدة واحدة .

(وإذا بطلت العقود فالوصية بالباطل باطلة) أي الوصية بهذه العقود بأن يوصي أن يبيع شربه من هذا الرجل أو يوهب له أو يتصدق عليه باطل . وفي بعض النسخ باطل باعتبار الإيصاء (وكـذا لا يصلح) اي الشرب . (مسمى في النكاح) اي تزوج امرأة على شرب بغير الرض (حتى يجب مهر المثل) لعدم صحة التسمية (ولا في الخلع) أي

حتى يجب رد ما قبضت من الصداق لتفاحش الجهالة ، ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى ، لانه لا يملك بشيء من العقود ولا يباع الشرب في دين صاحبه بعد موته بدون أرض ، كما في حال حياته ، وكيف يصنع الإمام ،

وكذا لا يصح مسمى في الخلع بأن خالع امرأته على شرب لها بغير ارض كانت التسمية باطلة ، حتى لا يكون له من الشرب شيء . واما الطلاق فواقع (حتى يجب رد ما قبضت من الصداق) لأنها اطمعت الزوج بهذه التسمية فتصير عادة له . وفي الغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت . كما لو اختلعت على ما في يدها من المال او على ما في بيتها من المتاع وليس في يدها وبيتها شيء . بخلاف ما لو خالعها على خمر أو خنزير فانه يقع الخلع مجاناً ، لأن المسمى ليس بمال متقوم (لتفاحش الجهالة) يعني في الشرب ، وهذا يرجع إلى الكل .

(ولا يصلح بدل الصلح عن الدعوى) بأن ادعى شيئاً ثم صالح على شرب بدون ارض فالصلح باطل وصاحب الدعوى على دعواه . وإن كان الصلح عن دم العمد على شرب بدون ارض فان القصاص يسقط إذا قتل القاتل ، لان سقوط القصاص يعتمد وجود القبول لا وجود المقبول . ألا ترى أنه لو صالح عن دم العمد على خمر أو خنزير يسقط القصاص لوجود القبول وإن لم يجب القبول فكذا هذا ، ولا يكون له الشرب من الشرب شيء لعدم صحة التسمية ، إلا انه لا يقع الصلح مجاناً ، بل يجب على القاتل رد الدية (لانه لا يملك بشيء من العقود) أي لان الشرب لا يملك بشيء من العقود ، أي لأن الشرب لا يملك بشيء من الصلح متى وقع على خلاف الجنس كان فيه معنى البيع ، وبيع الشرب بلا ارض لا يجوز . وكذا الصلح عليه بدون ارض ، فإن كان المدعي قد شرب من ذلك الشرب سنة أوسنتين فلا ضمان عليه .

(ولا يباع الشرب في دين صاحبه) أي صاحب الشرب (بعد موته بدون ارض كما في حال حياته) أي كما لا يجوز بيعه بدون ارض في حياة صاحبه (وكيف يصنع الإمام ،

الاصح أن يضمه إلى أرض لا شرب لها ، فيبيعها بإذن صاحبها ثم ينظر إلى قيمة الارض مع الشرب وبدونه ، فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين ، وإن لم يجد ذلك اشترى على تركه الميت أرضاً بغير شرب ثم ضم الشرب إليهـــا وباعهما فيصرف من الثمن إلى ثمن الارض ، ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين . وإذا سقى الرجل أرضه أو مخرها ماء ، أي ملأها ،

الأصح أن يضمه إلى ارض لا شرب لها فيبيعها بإذن صاحبهـا ، ثم ينظر إلى قيمة الأرض مع الشرب وبدونه) أي وبدون الشرب (فيصرف التفاوت إلى قضاء الدين) هذا قـول أكثر المشايخ في معرفة قيمة الشرب ، كـذا قال خواهر زاده في شرحه ، وهو ان يضم هذا الشرب إلى جريب من الأرض اقرب ما يكون من هذا الشرب فيباع بإذن صاحبها ، ثم ينظر بكم يشترى مع الشرب وبدون الشرب بكم يشترى فيكون فرق ما بينهما قيمـــة الشرب ، فان كان يشتري مع الشرب بمائة وخمسين وبدون الشرب يشتري بمائة يعرف آن قيمة الشرب خمسون درهماً فيصرف الخمسون إلى الدين ، وإنما قال الاصح لان فيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم ان الإمام يتخذ حوضاً ويجمع ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمعـه في الحوض ويقضي به الدين .

وقال آخرون يقال للمقومين ان العلمـــاء لو اتفقوا على جواز بيع الشرب بلا ارض بكم كان يشتري هذا الشرب وهو نظير ما قاله بعض أئمـــة بلخ انه إذا وطىء امرأة بشبهة فعليه عقرها فينظر بكم كانت تستأجر على الزنا لو كان الإستئجار على الزنا جائزاً فيجعـل ذلك عقرها (وإن لم يجد ذلك) أي وإن لم يجد الإمام ببيع تلك الأرض بأن لم يرض صاحبها (اشترى على تركة الميت أرضاً بغير شرب ، ثم ضم الشرب اليهـــا وباعها) أي الأرض والشرب جميعاً (فيصرف الثمن إلى ثمن الأرض ويصرف الفاضل إلى قضاء الدين) أي يصرف الفاضل من ثمن الأرض إلى ارباب الديون .

(وإذا سقى الرجل ارضه أو مخرها، أي ملأها ماء) وفي الصحاح مخرت الأرض إذا ارسلت فيها الماء وفي ديوان الأدب مخرت السفينة الماء ، أي سفينـة يجريها (فقال من

فسال من مائها في أرض رجل فغرقها أو نزت أرض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها ، لانه غير متعد فيه والله أعلم .

مائها في ارض رجل فغرقها أو نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمانها لأنه غير متعد فيه) أي في السقي والمخر. قال الفقيه أبو جعفر تأويل ما قال محمد إذا سقى ارضه سقياً بمثله في العرف والعادة . وأما إذا سقى سقياً غير مثله في العرف والعادة، فانه يضمن وهكذا كما قالوا فيمن أوقد ناراً في داره يوقد مثلها في التنور في العرف والعادة لا يضمن إذا احترق دار جاره ، لأنه سبب غير متعد ، وإن اوقد ناراً لا يوقد مثلها في العرف والعادة ، فانه يضمن ، لأنه متعد في السبب .

واما إذا كانت في ارضه جحر فار فتعدى إلى ارض جاره فغرقت ارض جاره فان كان لا يعلم بجحر الفار لا يضمن . وإن علم يضمن ، وعلى هذا قالوا إذا فتح رأس نهره فسال من النهر شيء إلى ارض جاره فغرقت قالوا إن فتح من الماء مقدار مايفتح من الماء في مثل ذلك النهر في العرف والعادة لا يضمن . وإن كان فتح مقدار ما لا يفتح مثل ذلك المقدار في مثل ذلك النهر فانه يضمن .

وحكي عن الشيخ الإمام اسماعيل الزاهد بأنه كان يقول إذا سقى مثله إنما لا يضمن إذا كان محقاً في السقي بأن سقاه في نوبته مقدار حقه ، فأما إذا سقى من غير نوبته اكثر من حقه يضمن ، لأنه مسبب ومتعد ، وفي الأصل ولو أن رجلاً اوقد ناراً أو احرق كلاء في ارضه فذهبت النار يميناً وشمالاً لغيره لم يضمن رب الأرض وقال خواهر زاده تأويله إذا اوقد ناراً توقد مثلها في العرف والعادة ، فأما إذا اوقد ناراً لا يوقد مثلها فانه يضمن .

وفي فتاوى البقالي ولو تعدى الماء إلى ارض جاره وهو يرى ولم يتحبر يضمن . وفي المحيط لو انبثق نهر فجرى في ارض قوم وخرب أراضيهم فليس لهم أن يأخذوا أصحاب النهر بعمارة الأرضين ولهم أن يأخذوهم بعمارة النهر . ولو كان له مجرى ماء على سطح غيره فخرب السطح فاصلاح المجرى على صاحب المجرى . وذكر المتدواني لو ألقى رجل شاة في أرض طاحونة فسار الماء بها إلى الطاحونة إن كان النهر لا يحتاج إلى الكري فلا ضمان عليه، وإن كان يحتاج ضمن إن علم أنها خربت من ذلك،والله سبحانهوتعالى أعلم .

كتاب الاشربة

سمي بها وهي جمع شراب لما فيه من بيان حكمها .

(كتاب الاشربة)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الاشربة . وجه المناسبة بين الكتابين أن إحياء الموات فيه الشرب بالكسر ، وهذا الكتاب فيه الشرب بالضم ، وكلاهما سقيا عرق واحد لفظاً ومعنى ، غير انه قدم الأول لكونه فيه حلالاً ، وهذا فيه حرام ، كذا أورد في عامة الكتب من المبسوط والذخيرة والمغني والتحفة والقدوري ، وهي جمع شراب كالأطعمة جمع طعام وهو اسم لما يشرب كالطعام اسم لما يطعم ، أي يؤكل ثم محاسن حرمة الأشربة المحرمة ظاهرة ، لأنها مزيلة للعقل الذي هو أشرف الأشياء وأغربها بتعلق خطابات الشرع به ، إلا أن الخمر أبيحت للأمم الماضية لطول أعمارهم وجسامة أبدانهم فيتحملون آفة الشراب ، ولا يتسارع إليهم السكر ، ففي إباحتها صلاح لهم لكثرة نفعها ، أما هذه الأمة فقصيرة الأعمار ضعيفة الأبدان، فيسارع اليهم السكر بشرب قليل منها ، فصلاحهم في حرمة قليلها وكثيرها . وإنما أبيحت في ابتداء الإسلام ليعاينوا الفساد في الخمر ، حتى إذا حرمت عليكم عرفوا منه الحق لدينهم ، وليس الخبر كالعيان . وقيل لتدريج النصارى لئلا ينفروا عن الإسلام. وفي شرح الأقطع والأشربة كلها مباحة بالعقل إلا ما ورد الشرع بتحريمه ، لان الاشياء كلها على الإباحة في الاصل عندنا .

(سمي بها) أي سمي الكتاب بالاشربة (وهي) أي الاشربة (جمع شراب لما فيه) أي لما في هذا الكتاب (من بيان حكمها) أى حكم الاشربة من الحرام والمباح كما سمي كتاب البيوع لما فيه من بيان أحكامها وكتاب الحدود لما فيه من بيان أحكام الحدود ونحو ذلك من الكتب المذكورة .

قال الاشربة المحرمة أربعة ، الخمر وهي عصير العنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد .

(قال الاشربة المحرمة أربعة) أي قال القدوري في مختصره وفي المحيط الاعيان التي يتخذ منها الاشربة العنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالإجاص والبرصاء ، وكالشهد والفانيد والالبان . أما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والملحح والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ . والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والنضج والنبيذ . والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرهما شيء واحد . وإن اختلف أسماء النقيع كنبيذ العسل ، والحقة كنبيذ الشعير ، والمبذر كنبيذ الذرة ، كذا ذكره قاضي خان والتمرتاشي ، فينتهي إلى أحد عشر إسما أو أكثر كما يجيء في الكتابة .

ثم العنب إذا عصر سمي ماؤه عصيراً ما دام حلواً ، فإذا اشتد صار مراً وسمي خمراً ، وإذا مال إلى الحموضة سمي خلا ، فإذا طبخ أدنى طبخة وصار شديداً سمي باذقاً ، وإذا طبخ على النصف يسمى منصفاً ، وإذا طبخ حتى ذهب ثلثاه يسمى مثلثاً ، وإذا رقق بالماء ثم طبخ يسمى يعقوبياً أو يوسفياً ، لأنه رحمة الله قد رتبه للرشيد فيما يقال . وقد سمي جمهورياً ، لأن جمهور الناس وجماعتهم يشربونه . ويسمى حميدياً ، لأنه محمود عندهم ، أو لأن حميداً رجل داوم على شربه أو علمهم ذلك ، والذي يتخذ من الزبيب زبيباً .

والرطب إذا عصر فذلك العصير يسمى دبساً ، فإذا تغير عن حاله أو اشتد يسمى سكراً ، والتمر إذا نبذ في الماء ، أى ألقي فيه يسمى نبيذاً ، وإذا أخذ من رأسه واستخرجت حلاوته بعد ذلك يسمى فضيخاً . وما يتخذ من العسل يسمي بقعا . وما يتخذ من القمح يسمى مزراً. وما يتخذ من الشعير يسمى حقة . وما يتخذ من الذرة يسمى سكر بضم الكاف وسكون الراء .

(الخمر) أى أحدها الخمر (وهي عصير العنب إذا غلى واشتد) أى صار قوياً وكثر غليانه وحصل فيه قوة الإسكار . وقيل صار بحال يمنع حواس شاربه من الفهم والدرك . وقيل صلاحيته للاسكار (وقذف بالزبد) أى رمى به ، وهذا قيد للمعنى الشرعي ، لأن

والعصير إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه ،وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير ونقيع التمر وهو السكر ونقيع الزبيب إذا اشتد وغلا أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع، أحدها في بيان مائيتها وهي التي من ماء العنب اذا صار مسكراً ، وهذا عندنا ، وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم . وقال بعض الناس : هو اسم لكل مسكر ،

معنى الخمر وحده في اللغة شراب مسكر معصور من العنب . وفي الشرع شيء من الماء والعنب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد .

(والعصير) أى الثاني من الاشربة المحرمة العصير ، عصير العنب (إذا طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ، وهو الطلاء المذكور في الجامع الصغير) الطلاء كل ما يطلى به من قطران أو نحوه ، ويقال لكل ما أخذ من الاشربة طلاء على التشبيه حتى يسمى به المثلث كذا في المغرب وفي تاج الاسامي الطلا شراب ذهب بالطبخ ثلثاه ، وفي ديوان الادب : الطلاء ممدود ، وفي الصحاح ما يطبخ من عصير العنب حتى يذهب ثلثاه ، وتسميه العجم المسنجد وفسره الفقيه أبو الليث الطلاء في شرح الجامع الصغير بالمصنف .

(ونقيع التمر) اى الثالث من الاشربة المحرمة نقيع التمر (وهو السكر) السكر بفتح السين والكاف . (ونقيع الزبيب إذا اشتد وغلا) أى الرابع من الاشربة المحرمة نقيع الزبيب بشرط الشدة والغليان . (أما الخمر فالكلام فيها في عشرة مواضع أحدها في بيان مائيتها) أي ماهيتها في اصطلاح الفقهاء : المائية مكان الماهية ، وهو مائية الشيء كماهية الإنسان وهو حيوان ناطق (وهي التي من ماء العنب) خاصة (إذا صار مسكراً) أي ماهية الخمر هذا ، وأشار بقوله « خاصة » إلى أن هذه الماهية مخصوصة بالخمر وأن غير الخمر يسمى باسم آخر (وهذا عندنا) أي هذا الاطلاق عند علمائنا الحنفية (وهو المعروف عند أهل اللغة وأهل العلم) أراد بأهل العلم الفقهاء وبأهل اللغة أهل اللسان (وقال بعض الناس) أي من علماء الفقه وأراد بهم الأئمة الثلاثة وأصحاب الظاهر (هو اسم لكل مسكر) . أي الخمر اسم لكل مسكر في أي شيء كان (لقوله ﷺ كل

لقوله عليه السلام : « كل مسكر خمر » وقوله عليه السلام : « الخمر من هاتين الشجرتين » وأشار الى الكرمة والنخلة ، ولانــــه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر ، ولنا أنه اسم خاص

مسكر خمر) . هذا الحديث أخرجه مسلم عن أيوب السختياني عن رافع عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ : كل مسكر خمر وكل مسكر حرام . وعند أحمـد في مسنده وكل خمر حرام وكذلك عند ابن حبان في صحيحه . وكذلـــك رواه عبد الرزاق في مصنفه ،أخبرنا ابن جريج عن أيوب السختياني ومن طريقه رواه الدارقطني في سننه وهو عند مسلم أيضاً لكن على الظن . ولفظه عن نافع عن ابن عمر قال : ولا أعلمـــه إلا عن النبي ﷺ ، قال : كل مسكر خمر ، وكل خمـــر حرام (وقوله ﷺ : الخمر من هاتين الشجرتين . وأشار إلى النخلة والكرمة) . هذا الحديث أخرجه الجماعه الا البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ: الخمر من هاتين الشجرتين، النخلة والعنبة. وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة ولهم أحاديث أخر في هذا الباب منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن أنس بن مالك قال : كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر في بيت أبي طلحة وما أشربهم إلا فضيح البسرة التمر فاذا مناد ينادي فقال أخرج فانظر فخرجت فنظرت فاذا منــــاد ينادي ألا إن الخمر قد حرمت . قال نحرت في سكك المدينة فقال أبو طلحة : اخرج فأهرقها . فخرجت فاهرقتها .

ومنها ما رواه البخاري من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعاً نزل تحريم الخمر وهي خمسة : من العنب ، والتمر ، والعسل ، والحنطة ، والشعير .

ومنها قول عمر رضي الله تعالى عنه : الخمر ما خامر العقل . رواه البخاري رحمـــه الله (لأنه مشتق من مخامرة العقل) أى ولأن الخمر مشتق من مخـامرة العقل . يقال : خامره إذا خالطه. والكلام في اشتقاق الخمر الذى هو ثلاثي من المخـــامرة الذى هو مزيد فيه كالكلام في اشتقاق الوجه من المواجهة ، وقد مر الكلام فيه في أول الكتـاب مستقصى (وهو موجود في كل مسكر) أى هذا المعنى موجـود في كل ما كان مسكر (ولنا أنه) أى لفظ الخمر (اسم خاص باطباق أهل اللغة فيما ذكرناه) أى اسم مخصوص

بإطباق أهل اللغة فيما ذكرناه وبهذا اشتهر استعماله فيه وفي غيره ، ولان حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية ، وانما سمي خمراً لتخمره لا لمخامرته العقل على ان ما ذكرتم لا ينافي كون الإسم خاصاً فيـــه. فإن النجم مشتق من النجوم وهو الظهور .

للتي من ماء العنب إذا صار مسكراً حقيقة باتفاق أهل اللغــة قوله فيما ذكرناه في التي من ماء العنب (ولهذا) أي ، ولأجل استعمال الخمر في التي من ماء العنب إذا صار مسكراً (اشتهر استعماله فيه) . أي في استعمال لفظ الخمر في التي من ماء العنب المسكر (وفي غـــيره) أي واشتهر في غـــير التي من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثاً وباذناً ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم لغيره مجازاً لأن الترادف خلاف الاصل . وقد أريدت الحقيقة ، فبطل المجاز . وقال أبو عبيد وأبو زيد وابن السكيت ما اتخذ من غير العنب ليس بخمر (ولأن حرمة الخمر قطعية) يعني لا يصح أن يصرف في تحريمها إلا إلى حين تثبت الحرمة في تلك العين قطعاً وغير التي ليس بهذه المثابة لمكان الاجتهاد فيــه أشار إليه بقوله (وهي في غيرها ظنية) أي وفي غير التي من مـــاء العنب إذا أسكر الحرمة ظنية لما قلنا (وإنما سمي خمراً لتخمره) هذا جواب عن قولهم لأنـــه مشتق من مخامرة العقل يعني لا نسلم أنه مشتق من المخامرة بل هو مشتق من التخمر ، وهو الشدة والقوة فان بها شدة قوة ليست بغيرها حتى سميت أم الخبائث ما تسميته بهذا المعنى(لا لمخامرته العقل) يعني ليست تسميته التي من ماء العنب إذا أسكر لمخالطته العقل ، وهذا هو تحقيق كلام المصنف . وقال صاحب العناية قوله وإنما سمي يعني غـــير التي خمراً لتخمره أي لصيرورته ماء كالخمر لا لمخامرته وهذا كلام فيه ما فيه تأمل وتدبر . وأما التوابع فاتما غضا بصرهما في هذا الموضع (على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصاً فيه). هذا جواب بطريق التسليم يعني ولئن سلمنا أن يكون من مخامرة العقل ولكن قد يكون موضع الاشتقاق عاماً والمشتق منه خاصاً وهو معنى قوله لا ينافي كون الاسم أي اسم الخمر خاصاً فيه أي في التي من ماء العنب إذا أسكر (فان النجم مشتق من النجوم ، وهو

ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر . وهذا كثير النظير والحديث الاول طعن فيه يحيى بن معين ، والثاني أريد به بيان الحكم اذ هو اللائق بمنصب الرسالة .

الظهور) يعني مشتق من نجم إذا ظهر (ثم هو اسم خاص للنجم المعروف) وهو الثريا (لا لكل ما ظهر) أي ليس هو باسم لكل ما ظهر (وهذا كثير النظير) نحو القارورة فانها مشتقة من القرار وليست باسما لكل ما يقر فيه شيء والجرجر فانه مشتق من الجرجرة وهو التحرك ولا يسمى كل مايتحرك جرجراً وهو الفرس الذى أحد شقيه أبيض والآخر أسود ويسمى أبلق . ولا يسمى الثوب الذى فيه سواد وبياض بهذا الاسم فعلم أن القياس لامدخل له في اللغة (والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين) أراد به قوله ﷺ : كل مسكر خمر وذكر علاء الدين العالم طريقة الخلاف . وروي عن يحيى بن معين أنه قال : الاحاديث الثلاثة ليس بثابتة عن رسول الله ﷺ أحدها قوله ﷺ : لا نكاح إلا بولي وشاهدى عدل والثاني من مس ذكره فليتوضأ والثالث : كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام. ويحيى بن معين هو الحافظ المستقر الذي قال فيه أحمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فهو ليس بحديث ولد سنة ثمان وخمسين ومائة وتوفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين في ذي العقدة بالمدينة قلت الاحسن أن يقال منها هذا الحديث . رواه سائر أصحاب مالك عنه موقوفاً غير روح فانه رفعه وذكر أبو عمر في التمهيد هذا موقوفاً في الموطأ لم يختلف فيه الرواية عن مالك الا الماجشون فانه رواه عن مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر ، عنه ﷺ فرفعه. ولهذا رواه مسلم بالظن فقال لا أعلمه إلا مرفوعاً ولئن سلمنا أنه مرفوع ، وأنه ثابت والمراد منه بيان حكم لا اللغة لأنه ﷺ يعلم الاحكام لا اللغة فكأنه قال : كل ما يسكر كثيره فحكمه كحكم الخمر في الحرمة (والثـــاني) أي والحديث الثاني وهو قوله ﷺ : الخمر من هاتين الشجرتين (أريد به بيان الحكم) والحرمة لا بيان الحقيقة وفيه نزاع (إذ هو اللائق بمنصب الرسالة) أي لأن بيان الحكم هو اللائق بحـــال النبي ﷺ لأنه بعث لبيان الأحكام ، لا لبيان الحقائق وقال الطحـــاوي رحمه الله : يجوز

والثاني في حد ثبوت لهذا الإسم وهذا الذي ذكره في الكتاب قول أبي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمراً ولا يشترط القذف بالزبد، لان الاسم يثبت بـه . وكذا المعنى المحرم بالاشتداد، وهو المؤثر في الفساد ،

أن يراد بقوله الخمر من هاتين الشجرتين أحدهما فعمهما الخطاب، وأراد أحدهما كما في قوله سبحانه وتعالى : يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وقد اخترق ابن حزم وشفع على الطحاوي منهاوقال صدق الله عز وجل وكذب الطحاوي قال: كليهما يخرجان من البحرين وهذا سفاهة منه وقلة فهم فإن الطحاوي قال هكذا قالت أئمةالتفسير ويجوز ذلك بطريق التغليب فكان الحديث محتملاً والمحتمل لا يصلح حجة وكذا الجواب عن قوله نزل تحريم الخمر وهي من خمسة وأشباه ذلك انها محمولة على الحالة التي يتولد منها السكر لأنهاتعمل عمل الخمر في توليد السكر واستحقاق الحد وعليه أيضاً يحمل قول عمر رضي الله تعالى عنه ما خامر العقل لأن المخامرة التغطية والقليل من الانبذه لا يخـامر العقل وقد نفى أبو الأسود الديلمي اسم الخمر على الطـلا بقوله : دع الخمر يشوبها الغواة فإنني رأيت أخاهامغنياً لمكانها فإن لا يكنها أو تكنه فإنه أخوها غذته أمه بلبانها جعل الطلا أخـاً للخمر وأخوه التي غيره أراد أنهما معاً من الكرم (والثاني) . أي موضع الثاني من العشرة (في حد ثبوت هذا الاسم) أي ثبوت اسم الخمر ، (وهذا الذي ذكره في الكتـاب) أي في مختصر القدوري ، وهو قوله : وهو عصير العنب إذا غـلا ، وإذا اشتد وقذف بالزبد .

(قول أبي حنيفة رحمه الله) أي هذا المذكور ، وهو قول أبي حنيفة رحمـه الله في حد الخمر . (وعندهما إذا اشتد) أي وعند أبي يوسف ومحمد الخمر هي التي من العنب .

(صار خمراً ، ولا يشترط القذف بالزبد ، لأن الاسم يثبت به)، أي لأن اسم الخمر يثبت بالاشتداد والغليان ، لأنه حينئذ يكون مسكراً خمراً .

(وكـذا المعنى المحرم بالاشتداد) وهو الإسكار . (وهو المؤثر في الفساد) أي

ولأبي حنيفة «رض» أن الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وسكونه ، اذ به يتميز الصافي من الكدر واحكام الشرع قطعية ، فتناط بالنهاية ، كالحد ، واكفـــار المستحل ، وحرمة البيع . وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطاً . والثالث أن عينها حرام غير معلول

المعنى المحرم المؤثر في الفساد ، وهو يكون بالاشتداد ويتعلق التحريم .

(ولأبي حنيفة رضي الله عنه أن الغليـــان بداية الشدة وكما لها) أي كمال الشدة ، وفي بعض النسخ : وكماله . (بقذف الزبد وسكونه) أي وسكون الغليان . والتحقيق فيــه أن مطلق اسم الغليان ينصرف إلى الكامل ، والغليـــان لا يتكامل ما لم يقذف بالزبد ، فيكون الغليان موجوداً من وجه دون وجه ، فلا بد من قذف الزبد .

(إذ به يتميز الصافي من الكدر) لأن أسفله يصير أعلاه فيتميز رائقه من كدره .

(وأحكام الشرع قطعية) أي أمهات أحكام الشرع قطعية لا مجال للظن والاحتمال فيها . (فتناط بالنهاية) أي يتعلق بالنهاية .

وحكم الإباحة كان ثابتاً للعصير بيقين ، فلا يزل ذلك إلا بيقين آخر مثله لم يثبت بسبب الحرمة ، فبكماله لا ترتفع الإباحة ، ولأن بعض السبب لا عبرة . (كالحد) أي كحـــد الخمر ، حيث يتعلق بالنهاية والغاية ، وكذا حد الزنا والسرقة لا تجب إلا بكمال الفعـــل اسماً وصورة ومعنى من كل وجه ، لأن في النقصـــان شبهة العدم ، والحدود تندرىء بالشبهات . (واكفار المستحل) أي مستحل الخمر . (وحرمة البيــع) أي وحرمـــة بيع الخمر .

وبهذا إن احكام الخمر مقطوع بها كالحد وتكفير المستحل وحرمة البيع والنجاسة فتناط بالنهاية ، لما في النقصان من شبهة العمل ، فلا يصح اثباتها بالشبهة .

(وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الإشتداد احتياطاً) أي لأجل الاحتياط ، ويعني بالحد لقذف الزنا احتياطاً لا للدرء .

(والثالث) أي الموضع الثالث ، (انـ عينها) أي عين الخمر (حرام غير معلول

بالسكر ولا موقوف عليه . ومن الناس من أنكر حرمة عينها ، وقال إن السكر منها حرام لأن بـــه يحصل الفساد ، وهو الصد عن ذكر الله تعالى ، وهذا كفر لأنه جحود الكتاب . فإنه سماه رجساً . والرجس ما هو محرم العين ، وقد جاءت السنة متواترة أن النبي عليه السلام حرم الخمر .

بالسكر ولا موقوف عليه) أي على السكر (ومن الناس من أنكر حرمة عينها وقال إن السكر منه حرام) قيل هو مروي عن بعض أهل الشام وقدامه بن مطعون (لأن به) أي بالسكر (يحصل الفساد وهو الصد عن ذكر الله) سبحانه وتعالى الصد المنع .

يقال صد عنه إذا منعه (وهذا كفر) أي هذا القول كفر (لأنه جحود الكتاب فإنه سماه رجساً) وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿ إنما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس﴾ (والرجس ما هو محرم العين) يعني الرجس اسم للحرام النجس عيناً بلا شبهة ودليله قوله سبحانه وتعالى أو لحم خنزير فإنه رجس ، ولحمه حرام نجس عيناً بلا شبهه فكذا الخمر وفي الآية دليل على حرمتها من اثني عشر وجهاً على ما ذكر في التيسير والكشاف وهي التأكيد بانما والجملة الاسمية، والمقارنة بعبادة الأوثان، وهي الأصنام ، لأن الانصاب جمع نصب ، وهي ما نصب . فأعبد من دون الله ، وجعلها رجساً وهو اسم للحرام النجس عيناً كالميتة ، والدم وجعلها من عمل الشيطان .

ولا يأتي منه إلا الشر البحت والأمر بالاجتناب نص على التحريم ، وجعل الاجتناب من الفلاح . فاذا كان الإجتناب فلاحاً ، كان الارتكاب خيبة وذكر ما ينتج منها من وقوع التعادي والتباغض بين أصحاب الخمر فيا يؤدي القول للصد عن ذكر الله وعن مراعاة اوقات الصلاة والأمر بالانتهاء لأن معنى قوله :﴿ فهل أنتم منتهون﴾ انتهوا وهذه الصيغة من أبلغ ما ينهى عنه .

(وقد جاءت السنة متواترة) أي متكاثرة ومتتابعة.وليس معناه التواتر الاصطلاحي أو يقول معناه جاء عن النبي ﷺ أحاديث كلها تدل على حرمة الخمر . وكل واحد منها

إذا لم يبلغ حد التواتر ، فالقدر المشترك منها متواترة بشجاعة علي رضي الله عنه ، وجود حاتم .

وسمي هذا التواتر بالمعنى . (إن النبي ﷺ حرم الخمر) منها ما أخرجه البخاري ومسلم عن ثابت عن أنس قال :

كنت ساقي القوم يوم حرمت الخمر . وقد ذكرناه .

ومنها ما أخرجه أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما: سمعت رسول الله ﷺ يقول :

إن الله تعالى حرم الخمر والميسر والكرمة والعنب .

ومنها ما أخرجه أبو بكر بن أبي الدنيا في كتاب : دم المسكر ، عن محمد بن عبد الله ابن مربع ، عن المفصل بن سليمان التمري ، عن عمرو بن سعيد ، عن الزهري : حدثني أبو بكر بن عبد الرحمن بن حارث بن هشام ان أبان قال : سمعت عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يقول :

سمعت رسول الله ﷺ يقول : اجتنبوا الخمر فإنها أم الخبائث إنه كان رجل ممن خلا قبلكم يتعبد ويعتزل الناس ، فطمعت به امرأة غوية فأرسلت إليه جاريتها فقالت : إنما أدعوك لشهادة . فدخل معها يطفق كلما دخل باباً أغلقته دونه ، حتى أفضى إلى امرأة وضيئة عندها غلام وباطية خمر فقالت : والله إني ما دعوتك إلا لتقع علي ، أو لتقتل هذا الغلام ، أو تشرب الخمر .

فسقته كأساً فقال : زيديني .

فلم يبرح حتى وقع عليها وقتل النفس ، فاجتنبوا الخمر ، فإنها لا تجتمع هي والإيمان أبداً إلا أوشك احدهما أن يخرج صاحبته .

ورواه البيهقي في سننه موقوفاً على عثمان ، وهو أصلح .

ومنها ما أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده : حدثنا جعفر بن حميد الكوفي ، حدثنا يعقوب العمي عن عيسى بن حارثة بن عبد الله قال: جاء رجل يحمل الخمر من خيبر إلى المدينة

فيبيعها من المسلمين فقال : يا فلان الخمر قد حرمت فوضعها حيث انتهى على كل وسجاها باكبسة ثم أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله بلغني أن الخمر قد حرمت فقال أجـــل : قال : هل لي أن أردها على من ابتعتها منه ... قال : لا ... قال : فاؤديها إلى من يكافئني منها ... قال : لا . قال : فإن فيها ليتامى في حجري ، قال إذا أتاني مال البحرين ، فاني أعوض ايتامك عن مالهم .

ثم نادى بالمدينة فقال رجل : يا رسول الله : الأوعية ينتفع بها ، قال فحلوا أوكيتها ، فانصبت حتى استقرت في بطن الوادي .

ومنها ما أخرجه ابن ماجة في سننه عن سهيل بن أبي صالح عن أبيـه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال: قال رسول الله ﷺ : « مدمن خمر كعابد وثن » .

وفي صحيح ابن حبان عن ابن عباس نحوه .

وأخرج البزاء في مسنده عن عبد الله بن عمرو بن العاص مرفوعاً : « شارب الخمـــر كعابد وثن » .

ومنها ما أخرجـه ابن ماجة ايضاً عن أبي الدرة : « أوصاني خليلي ﷺ لا تشرب الخمر فإنها مفتاح كل شر » .

وأخرج أيضاً عن خباب بن الأرت قال : قال رسول الله ﷺ :

« إياك والخمر فان خطيئتها أرفع الخطايا كما أن شجرتها أسرع الشجرة » .

ومنها ما أخرجه الترمذي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال :

قال رسول الله ﷺ :

« من شرب الخمر ، لم تقبل له صلاة أربعين صبـاحاً ، فان تاب ، تاب الله عليه ، فان عاد ، لم تقبل له صلاة أربعين صباحاً فان تاب ، تاب الله عليه فان عاد لم تقبـل له صلاة أربعين صباحاً فان تاب ، تاب الله عليه فان عاد الرابعة لم تقبل له صلاة أربعين صباحـاً فان تاب لم يتب الله عليه وسقى من نهر الخبال ..

قيل : يا أبا عبد الرحمن ، وما نهر الخبال ...

وعليه انعقد الاجماع ، ولأن قليله يدعو إلى كثيره وهـــذا من خواص الخمر . ولهـذا تزداد لشاربه اللذة بالإستكثار منه بخلاف سائر المطعومات .

قال : نهر من صديد اهل النار .

وقال حديث حسن . وعند أبي داود ونحوه عن ابن عباس وعن ابن ماجة نحوه عن عبد الله بن عمرو بن العاص، وعند أحمد نحوه عن اسماء بنت زيـــد ، ومنها ما رواه البخاري عن مالك عن نافع عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال :

« من شرب الخمر في الدنيا ، ثم لم يتب منها ، حرمها في الآخرة »

ومنها ما أخرجه النسائي من حديث وهب ، اخبرنا عمرو بن محمد ، عن عبد الله بن يسار ، سمع سالم بن عبد الله يقول : قال ابن عمر ، قال رسول الله ﷺ :

« ثلاثة لا ينظر الله إليهم يوم القيامة ، العاق والديه ، والمدمن الخمر والمنـــان بما أعطى » .

والأحاديث من الصحاح والحسنة كثيرة جداً (وعليه انعقد الاجماع) أي على تحريم الخمر انعقد اجماع الأمة، فكل مسلم يعتقد حرمتها قطعاً، إلا من خلع ربقة الإسلام من الدهرية والفلاسفة خذلهم الله عز وجل .

(ولأن قليله يدعو إلى كثيره) أي قليل الخمر يدعو إلى كثيره، ولهذا قيل مامن شراب وطعام إلا ولذته في الابتداء تزيد على لذته في الانتهاء، إلا الخمر ، فان اللذة لشاربها تزداد بالاكثار. ولهذا يزداد حرمته إذا أصاب منها شيئاً فكان القليل داعياً إلى الكثير فيكون محرماً ألا ترى إن الزنا لما حرم ، حرم دواعيه ، وان المشي على قصد المعصية معصية (وهذا من خواص الخمر) .

أي دعاء قليله إلى كثيره . (ولهذا) : أي ؛ لأجل ذلك ، (تزداد لشاربه اللـــذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المطعومات) . حيث تشمئز النفس منها عند الاستكثار . وهذا كله ظاهر بالمشاهدة .

وقال الاترازي : ولو قال بخلاف سائر المسكرات ، أو قال بخلاف سائر المشروبات

ثم هو غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر المسكرات والشافعي يعديه إليها . وهــذا بعيد لأنه خلاف السنة المشهورة ، وتعليل لتعدية الاسم .

كان أولى ، لأنه يريد الفرق بين الخمر وسائر المسكرات ، لا إلى سائر المطعومات .

قلت الذي قاله المصنف هو الأولى : لأن مراده بيــان الفرق بين الخمر وغيره مما له طعم ، سواء كان مطعوماً أو مشروباً في كون دعــاء قليله إلى كثيره حيث وجد هذا المعنى في الخمر دون غيره مطلقاً . على ان الطعم يذكر ، ويراد به الشرب كما في قولــه سبحانه وتعالى .

ومن لم يطعمه فانه مني .

وامـا الذي يتعلق بالنزاع مع الشافعي ، فانه ذكر فيه لفظ المسكرات حيث قال لا يتعدى حكمه إلى المسكرات . (ثم هو غير معلول عنــدنا) . أي القليل غير معلول عندنا .

ويقال إن هذا اللفظ ، أعني الخمر ، غير معلول (حتى لا يتعدى حكمــه) وهو الحرمة (إلى سائر المسكرات) أي إلى قليله سائر المسكرات حتى لا يجب الحد بشراب قطرة من غير الخمر من المسكرات (قال الشافعي يعديه إليها) أي تعدى هذا اللفظ إلى المسكرات ، لأن الخمر اسم لما يخامر العقل ولهذا لا يسمى العصير خمراً قبل التخمر ولا بعد التخلل . وكل مسكر مخامر فيكون خمراً (وهذا بعيد) أي قول الشافعي بعيد (لأنه خلاف السنة المشهورة وتعليل لتعدية الاسم) أى لأن تعليــل الشافعي بخامره العقل أو بالسنة المضطربة خلاف السنــة المشهورة وهي ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما موقوفاً عليه ومرفوعاً حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب .

ولما كانت حرمتها لعينها لا يصح التعليل بمعنى المخامرة لتعدية اسمها إلى غيرها .

ثم إن هذا الحديث أخرجه النسائي في سننه موقوفاً على ابن عباس من طرق فأخرجه عن ابن شبرمة عن عبد الله بن شداد ، عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال :

حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها والمسكر من كل شراب .

وفي لفظ قال النسائي وابن شبرمة لم يسمعه عن شداد ثم أخرجه عن هشيم عن ابن شبرمة . حدثني الثقة عن ابن شداد ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال :

حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها . والمسكر كل شراب. وفي لفظ وما اسكر من كل شراب وقال: هذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة . ورواه البزار في مسنده :

حدثنا محمد بن حرب ، حدثنا أبو سفيان الحميري ، حدثنا هشام عن ابن شبرمة عن عمار الذهبي ، عن عبد الله بن شا اد ورواه عن ابن عون مشعر والثوري وشريك ، ولا يعلم رواه عن ابن شبرمة ، عن عمار الذهبي ، عن ابن شداد عن ابن عباس الا هشيم ولا عن هشيم الا أبو سفيان . ولم يكن هذا الحديث إلا عند محمد بن حرب ، وكان واسطياً ثقة ، حدثنا زيد بن اجرم أبو طالب الطائي ، حدثنا أبو داود ، حدثنا شعبة عن مشعر عن أبي عون ، عن عبد الله بن شداد فذكره . حدثنا أحمد بن منصور ، حدثنا يزيد ابن أبي حكيم ، حدثنا سفيان عن أبي سلمة عن أبي عون ، عن ابن شداد عن ابن عباس قال وشعبة يقول : والمسكر . وقد رواه جماعة عن أبي عون فاقتصرنا على رواية مشعر ولا نعلم روى الثوري عن مشعر ، حديثاً مسنداً إلا هذا الحديث ، وأخرجه الطبراني في معجمه عن أبي عون ، عن عبد الله بن شداد عن ابن عباس موقوفاً حرمت الخمر لعينها القليل منها والكثير والمسكر من كل شراب . وأخرجه عن سعيد بن المسيب ، عن ابن عباس مرفوعاً نحوه واخرجه أبو نعيم في الحلية في ترجمة مشعر عن قلاد بن يحيى عن مشعر ، عن أبي عون به ، وقد رواه عن مشعر سفيان الثوري وشعبة بن الحجاج ، وسفيان ، وابراهيم :

أخبرنا عيينه ، ورفعه سفيان بن عيينة ، عن مشعر فقال عن النبي ﷺ ، وتفرد شعبة عن مشعر فقال :

والسكر من كل شراب .

وأخرجه الدارقطني في سننه من طريق احمد بن حنبل ، حدثنا محمد بن جعفر ، حدثنا شعبة عن مشعر ، عن أبي عون عن ابن شداد . عن ابن عباس موقوفاً :

إنما حرمت الخمر لعينها ، والسكر من كل شراب . قال : وهذا هو الصواب عن ابن عباس لأنه قد روى عن النبي ﷺ : كل مسكر حرام .

ورواه طاوس وعطاء ومجاهد ، عن ابن عباس :

قليل ما اسكر وكثيره حرام .

وأخرج قاسم بن اصبع ، حدثنا أحمد بن زهير ، حدثنا أبو نعيم الفضل ابن دكين عن مشعر ، عن ابن عون ، عن عبد الله بن شداد ، عن ابن عباس قال :

حرمت الخمر لعينها ، القليل منها و الكثير ، والمسكر من كل شراب .

قال ابن حزم صحيح وتابع أبا نعيم جعفر بن عون ، فرواه عن مشعر كذلك ونافع مشعر الثوري رحمه الله فرواه عن ابن عون كذلك . وأخرجه الطبراني رحمه الله في التهذيب

حدثنا محمد بن سمن الجرسي ، حدثنا عبد الله بن عيسى ، حدثنا داود بن هند عن عكرمة ، عن ابن عباس قال :

حرم الله الخمر لعينها ، والسكر من كل شراب .

وروى هذا عن علي رضي الله تعالى عنه أيضاً ، أخرجه العقيلي في كتاب الضعفاء في ترجمة محمد بن الفرات ، حدثنا عمرو بن أحمد بن عمر بن شرح ، حدثنا يوسف بن عدي ، حدثنا محمد بن الفرات الكوفي ، عن أبي اسحق السمعي ، عن الحارث ، عن علي رضي الله تعالى عنه قال :

طاف النبي ﷺ بين الصفا والمروة اسبوعاً ثم استند إلى حائط من حيطان مكه قال : هل شربة ، فأتي بقعبة من نبيذ فذاقه ، فقطب ، ورده . فقام إليه رجل من آل خطب فقال :

– يا رسول الله ﷺ ... هذا شراب أهل مكة ...

قال ... فصب عليه الماء ثم شرب ، ثم قال :

حرمت الخمر بعينها ، والسكر من كل شراب .

والتعليل في الأحكام لا في الاسماء . والرابع انها نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعية على مـــا بيناه . والخامس انه يكفر مستحلها لإنكاره الدليل القطعي . والسادس بسقوط تقومها في حق

وأعله محمد بن الفرات ، ونقل عن يحيى بن معين انه قال فيه ليس بشيء .

ونقل عن البخاري أنه قال منكر الحديث . وقال العقيلي لا يتابع عليه .

وأخرجه العقيلي أيضاً عن عبد الرحمن بن بشر العطفاني عن أبي اسحق عن الحارث ، عن علي رضي الله تعالى عنه قال :

سألت رسول الله ﷺ عن الأشربة عام حجة الوداع فقـــال : حرم الله الخمر بعينها والسكر من كل شراب .

وقال عبد الرحمن : هذا مجهول في الرواية والسبب ... وحديثـــه غير محفوظ إنما يروى هذا عن ابن عباس في قوله أى ولأنه تعليل للتعديـــة الاسم يعني ما ذهب إليه الشافعي رحمه الله تعليل لتعدية الاسم ، فلا يصح ، لأن التعليل لا يكون إلا في الاحكام. أشار إليه بقوله :

(والتعليل في الأحكام لا في الاسماء) .

أي يكون التعليل للتعدية في الأحكام ، لا يكون في الاسماء ، لأن الاسماء الموضوعة للأعيان والأشخاص يكون المقصود منها تعريف المسمى واحضاره بذلـــك الاسم ، لا تحقيق ذلك الوصف من الشيء ، فلا يمكن التعدية .

وهب أن الخمر سمي به لمخامرته العقـــل ، ولكن لا يدل على ان كل مخامرة مسمى خمراً كما مر من قبل . ولأنه تعدية مع التفاوت في المعنى (والرابع) أي الموضع الرابع (أنها) أى الخمر (نجسة نجاسة غليظة كالبول لثبوتها بالدلائل القطعيـــة على ما بيناه) . أشار به إلى قوله سماه رجساً فكان كالبول والدم المسفوح (والخامس) أى الموضع الخامس (أنه يكفر مستحلها) أي مستحل الخمر (لانكاره الدليل القطعي) وهو الكتـــاب ، وكذلك الأحاديث المشهورة وكذلـــك الاجماع (والسادس) أي الموضوع السادس (بسقوط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها) بالإجماع . قالوا عـــدم الضمان في

المسلم حتى لا يضمن متلفها وغاصبها . ولا يجوز بيعها ، لأن الله تعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعر بعزتها . وقال عليه السلام : إن الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها

اتلافها لا يدل على اباحة اتلافها، فكذلك اختلفوا : هل يباح اتلافها ... قال مجد الأئمة السرخسي رضي الله تعالى عنه ، وقيل يباح ، والاصح أنه لا يبـاح الاتلاف إلا لفرض صحيح بأن كانت الشرب يشربها غالباً لو تركت عنده حتى لو كانت عند صالح لا يبـاح فإنها مملوكة وفي بقائها فائدة وهو التخليل .

كـذا ذكره المحبوبي (وغاصبها) أي ولا يضمن غاصبها أيضاً من مسلم (ولا يجوز بيعها لأن الله سبحانه وتعالى لما نجسها فقد أهانها والتقوم يشعربعزتها) لأن معنى قولنـا أن الشيء متقوم أي إنه مما يجب ابقاؤه بعينه أوبمادته(وقال ﷺ إن الذى حرم شربها حرم بيعها وأكل ثمنها) هذا الحديث أخرجه مسلم عن عبد الرحمن بن وعلة قال : سألت ابن عباس عما يعمل من العنب فقال ابن عباس رضي الله عنهما : إن رجـلا أهدى إلى النبي ﷺ راوية خمر فقال رسول الله ﷺ :

هل علمت أن الله حرم شربها ...

قال : لا ... قال فساره انسان .

فقال له رسول الله ﷺ : بم ساررته . فقال : أمرته ببيعها ... فقال : إن الله حرم شربها وحرم بيعها ... قال : ففتح المزادة حتى ذهب ما فيها .

وأخرج البخاري ومسلم عن عطاء ، عن جـابر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ : عام الفتح وهو يقول بمكـة إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل :

يا رسول الله ﷺ .. أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ، ويدهن بها الجلود ، ويستصبح بها الناس . فقال :

لا . هو حرام ...

ثم قال : قاتل الله اليهود ، وحرمت عليهم الشحوم فحملوها فباعوها وأكلوا ثمنها .

واختلفوا في سقوط ماليتها والأصح أنه مال لأن الطباع تميل إليها وتضن بها . ومن كان له على مسلم دين فأوفاه ثمن خمر لا يحل له أن يأخذه ولا للمديون أن يؤديه لأنه ثمن بيع باطل . وهو غصب في يده وأمانة

وأخرج أحمد في مسنده عن نافع بن كيسان ان أباه أخبره أنه كان ينحل في الخمر في زمن رسول الله ﷺ ، وانه أقبل في الشام ومعه زقاق خمر يريد بها التجارة ، فأتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله ﷺ ، إني أتيتك بشراب جيد فقال رسول الله ﷺ: يا كيسان إنها حرمت بعدك

قال : أفبيعها يا رسول الله ...

قال : إنها حرمت وحرم ثمنها ...

فانطلق كيسان إلى الزقاق فأخذ بأرجلها فأهرقها . وأخرج أيضاً عن عبد الحميد بن جعفر عن بشر بن حوشب عن تميم الداري أنه كان يهدى كل عام راوية خمر ، فلما أنزل الله تحريم الخمر ، جاء بها ... فلما رآه رسول الله ﷺ ضحك .

قال : اشعرت أنها قد حرمت ...

قال : يا رسول ﷺ ... أفلا أبيعها وأنتفع بثمنها ...

قال : إن الله حرم الخمر وثمنها .

(واختلفوا في سقوط ماليتها)

أي اختلف العلماء في سقوط مالية الخمر (والأصح أنه مال) غير متقوم (لأن الطباع تميل إليها وتضن بها) . أي تبخل بها وهذا هو حقيقة المال (ومن كان له على مسلم دين فأوفاه من ثمن خمر) .

وفي بعض النسخ : فأوفاه من ثمن خمر (لا يحل له أن يأخذه ولا للمديون أن يؤديه لأنه ثمن بيع باطل) . عنده انما كان باطلا ، ولأن الخمر مبيع ، فكان باطلا . (وهو غصب في يده وأمانة) أي هذا الثمن غصب في يده وعلى قول أبي سعيد البردعي لأنه

على حسب ما اختلفوا فيه كما في بيع الميتة . ولو كان الدين على ذمي، فإنه يؤديه من ثمن الخمر . والمسلم الطالب يستوفيه لأن بيعها فيما بينهم جائز والسابع حرمة الانتفاع بها ، لأن الانتفاع بالنجس حرام .

أخذه بغير إذن الشرع وأمنتهم على مذهب أبي نصر أحمد الطواويسي لأنه أخذه برضى صاحبه (على حسب ما اختلفوا فيه) أي في ثمن البيع الباطل على ما ذكرناه (كما في بيع الميتة) يرجع إلى قوله لأنه ثمن بيع باطل (ولو كان الدين على ذمي فإنه يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لأن بيعها فيما بينهم جائز) لأنها مال متقوم في حق الكافر وبيعها جائز عنده (والسابع) أي الموضع السابع (حرمة الانتفاع بها لأن الانتفاع بالنجس حرام) .

قال صاحب العناية : يريد بحرمة الانتفاع ، التداوي بالاحتقان ، وسقي الدواب ، والإقطار في الاحليل . قلت : أخذ هذا من كلام الكاكي . والكاكي من تاج الشريعة . ولكن قوله : حرمة الانتفاع أعم من هذه الثلاثة ، والتخصيص بها تحكم ، بل لا يجوز استعمالها في دهن أو طيب ونحوهما ، ولا يجوز الاسقاط بها ، وكذا التداوي بحقيقة وغيرها ، ولا يجوز سقيها للدواب ، فإن سقى شاه فذبحت من ساعته أكل لحمها لأنه لم يؤثر في لحمها ، فإن اعتادت شرب الخمر وصارت بحال يوجد ريح الخمر من حلقها ، فإن كان إبلا ، يحبس شهراً ثم يؤكل ... وإن كان بقراً ، يحبس عشرين يوماً ... وإن كان شاة يحبس عشرة أيام ... والدجاجة تحبس ثلاثة أيام . فان صب في حنطة ، لم يؤكل ... كما لو صب فيها بول ، فان غسلت فطبخت حل أكلها إذا لم يوجد ريح الخمر وطعمها لزوال النجاسة .

قالوا هذا إذا لم تنتفخ ، فان انتفخت هل تطهر بالغسل .

على قول أبي يوسف تطهر إذا غسلت ثلاث مرات وجففت في كل مرة ..

وعلى قول محمد لم تطهر أبداً ...

ولأنه واجب الاجتناب وفي الإنتفاع بـــه اقتراب . والثامن أن يحد شاربها وإن لم يسكر منها لقوله عليه السلام : من شرب الخمر فاجلدوه . فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاجلدوه ، فإن عاد فاقتلوه .

وعلى قول أبي يوسف : تغلى ثلاث مرات بماء طاهر وتبرد في كل مرة .

كذا ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير (ولأنه واجب الاجتناب) .

أي ولأن الخمر واجب الاجتناب بالنص لكونه حراماً (وفي الانتفاع به اقتراب) . وهو خلاف النص . (والثامن) أي الموضع الثامن (أن يحد شاربها وإن لم يسكر منها) أي من الخمر ، لأن حرمتها لعينها ، فلا يشترط فيـــه السكر (لقوله ﷺ : من شرب الخمر فاجلدوه ، فان عاد فاجلدوه ، فان عاد فاجلدوه ، فان عاد فاقتلوه) .

هذا الحديث رواه أبو داود عن عاصم ، عن أبي صالح ، عن معاويـــة : قال رسول الله ﷺ : إذا شربوا الخمر فاجلدوهم ، ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم إن شربوا فاقتلوهم .

حدثنا موسى ، حدثنا حماد عن حميد بن يزيد ، عن نافع ، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال بهذا المعنى قال واحبسه قال في الخامسة : إن شربها فاقتلوه .

وروى أبو داود والنسائي أيضاً ، عن ابن أبي ذيب ، عن الحـارث بن عبد الرحمن ، عن أبي سلمة رضي الله عنه ، عن أبي هريرة رضي الله عنه ، أن رسول الله ﷺ قال :

إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، فان عـــاد الرابعة ، فاضربوا عنقه .

وقال أبو داود : وكذا حديث عمر بن أبي سلمة عن أبيه : وقال : فان عاد الرابعة فاضربوا عنقه .

وكذا حديث سهل عن أبي صالح ، عن أبي هريرة ، عن النبي ﷺ : إن شربـــوا الرابعة فاقتلوهم .

وكذا حديث ابن أبي نعيم عن ابن عمر ، عن النبي ﷺ . وكذا حديث عبد الله بن عمر والمريد عن النبي ﷺ .

وفي حديث الجدي عن معاوية مرفوعاً : وإن عاد في الثالثة والرابعة فاقتلوه (إلا أن حكم القتل قد انتسخ) بقوله ﷺ :

لا يحل دم امرىء مسلم إلا باحدى معان ثلاث . الحديث .

ورواه البيهقي من حديث ابن عيينة عن الزهري ، عن قبيصة بن ذويب قال : قال رسول الله ﷺ :

من شرب الخمر فاجلدوه ثم إذا شرب فاجلدوه ، ثم إذا شرب في الرابعة فاقتلوه .

فأتى برجل قد شرب الخمر فجلده ، ثم أتى به فجلده ثم أتى بـــه في الرابعة فجلده فرفع القتل عن الناس ، وكانت رخصة .

ورواه الشافعي عن سفيان وفيه : فان شرب فاقتلوه لا يدرى الزهري بعد الثالثـة أو الرابعة . .

وقال في آخره ... ووضع القتل وصارت رخصة وروى أيضـاً من حديث محمد بن اسحاق عن الزهري عن قبيصة قال : قال رسول الله ﷺ : إذا شرب الخمر فاجلدوه ، فان عاد فاجلدوه وإن عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه .

فأتى رسول الله ﷺ برجل من الأنصار يقال له نعيمان فضربه أربع مرات فرأى المسلمون أن القتل قد أخر أن الضرب قد وجب .

وروى الحاكم وقال :

أخبرنا ابن أبي دارم الحافظ بالكوفة ، حدثنا المنذر بن محمد القابوسي ، حدثنا أبي حدثنا الحسن بن صالح عن محمد بن إسحاق رضي الله عنه، عن عبد الله بن أبي بكر، عن ابن المنكدر ، عن جابر رضي الله تعالى عنه ، قال :

جلد رسول الله ﷺ نعيمان أربع مرات في الخمر فرأى المسلمون حرجاً عظيماً ان الحد قد وقع وأن القتل أخر (فبقي الجلد مشروعاً) بالأحاديث المذكورة وقد مر بيانه مستوفى في كتاب الحدود فان شربها إنسان لخوف العطش لا بأس به كما لو شرب البول . وقال الشافعي : يكره . فان شرب بهذه الضرورة لم يحد ، لأن الضرورة كما أثرت في

وعليه انعقاد اجماع الصحابة رضي الله عنهم .

الشرب أثرت في سقوط الحد . فان زاد على قدر الحاجة فسكر حـــد لانعدام الضرورة وكذا إذا أكره على شرب الخمر فسكر لم يحد فأما إذا خلط الماء بالخمر ، فان كان المـاء أقل ، أو كان الماء سواء يحد شاربه إذا دخل إلى جوفـه . وإن كان الغلبة للماء فلا يحد شاربه إلا إذا سكر .

كذا في شرح الطحاوي (وعليه انعقد الاجماع من الصحابه رضي الله تعالى عنهم) أي على أنها حرام ، ويحد بشرب قليلها .

كذا قال الكاكي ...

والصواب أن يقال أي وعلى الجلد انعقد الاجماع من الصحابة،لأن بين انعقاد الاجماع على تحريمها فيما قضي من قريب وهو قوله :

وقد جاءت السنه المتواترة أن النبي ﷺ ثم حرم الخر وعليه انعقد الاجماع قال الكاكي وما حكي عن قدامة بن مطعون وعمر بن معد يكرب وابن حدل بن سهم بانهم قالوا بحلها

فقد روى الجوزجاني باسناده إلى ابن عبـاس أن قدامة بن مطعون وعمرو بن مطعون شرب الخمر وقال له عمر : ما حملك على ذلك ... فقال : إن الله سبحانه وتعالى يقول :

﴿ ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ﴾

وأتى بالمهاجرين الأولين من أهل بدر فقال عمر : اجيبوا الرجل .

فسكتوا ... فقال لابن عباس : اجبه ... فقال :

إنما أنزل الله عذراً للماضين لمن شربها قبل ان تحرم .

ثم سأل عمر رضي الله تعالى عنه : عن الجلد فيها . فقال علي رضي الله تعالى عنه إذا شرب هذى وإذا هذى افترى فعليـه حد المفترين ثمانين جلدة . فجلده عمر رضي الله تعالى عنه ثمانين . فقال : أخطأت التأويل ...

وروي أن أناساً شربوا الخمر بالشام فقال لهم يزيـد بن أبي سفيان : شربتم الخمر ... قالوا : نعم .. بقوله سبحانه وتعالى : ليس على الذين آمنوا ... الآيه ...

فكتب فيهم إلى عمر رضي الله تعالى عنه ، فكتب عمر : أن ابعثهم إلي سريعاً لئـلا يفتنوا عباد الله ...

فبعث بهم إلىعمر رضي الله تعالى عنه فقال لعلي رضي الله تعالى عنه : ما ترى ...
فقال : أرى إن زعموا أنها حـــلال ، شرعوا في دين الله فاقتلهم ، وإن زعموا أنها حرام فاجلدوهم ثمانين . فجلدهم عمر رضي الله تعـالى عنه ثمانين . ورجعوا إلى تحريمها فانعقد الاجماع . انتهى .. قلت : انعقد الاجماع على تحريم الخمر كان قبل ذلك بالكتاب والسنن المشهورة. وهؤلاء الذين ذكرهم إنما يشربون الخمر متأولين بالآية المذكورة مع كونهم مخطئين في هذا التأويل ...

فلهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه لقدامه : أخطأت التأويل ..

ولم يكونوا مخالفين للصحابة رضي الله تعالى عنهم حتى يكون الاجماع وقت اقـــامة الحد عليهم .

على أن هذا الخبر لم ينته إلى الصحة . وقد رواه البيهقي في سننه من طريق سعيد بن عفير حدثنا يحيى بن فليح . أخذ محمد عن ثور بن زيد ، عن عكرمة ، عن ابن عبـــاس رضي الله تعالى عنهما : أن الشراب كانوا يضربون على عهد رسول الله ﷺ .

يعني بالأيدي والنعال والعصي .

وكانوا في خلافة أبي بكر رضي الله تعـــالى عنه ، أكثر منهم في عهد رسول الله ﷺ فقال :

لو فرضنا لهم حد افتراضي نحو مـــا كان يضربون على عهد رسول الله ﷺ فكان أبو بكر رضي الله تعالى عنه يجلدهم أربعين حتى توفي ...

ثـم كان عمر رضي الله تعالى عنه من بعدهم يجلدهم أربعين حتى أتى برجـــل من المهاجرين الأولين قد شرب ، فأمر به ان يجلد فقال لم تجلدوني بيني وبينك كتـــاب الله قال :

وفي أي كتاب الله تجد أني لا اجلدك . . فقال ﴿ليس على الذين آمنـــوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا ...﴾ الآيـــة شهدت مع رسول الله ﷺ بدراً وأحد والخندق والمشاهد ...

وتقديره ما ذكرناه في الحد والتاسع ان الطبخ لا يؤثر فيهـا لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها إلا انه لا يحد فيه ما لم

فقال عمر رضي الله تعالى عنه :

ألا تردون عليه ما يقول ...

فقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما :

إن هؤلاء الآيات أنزلت عذراً للماضين ، وحجة على الباقين لأنه يقول :

﴿ يا أيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والازلام رجس﴾ فإن كان من الذين آمنوا وعملوا الصالحات ثم اتقوا وأحسنوا ، فإن الله قد نهى أن يشرب الخمر .

فقال عمر رضي الله تعالى عنه :

فماذا ترون ...

فقال علي رضي الله تعالى عنه :

نرى أنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هـذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون جلدة .

فأمر عمر رضي الله تعالى عنه ، فجلد ثمانون .

وقال الذهبي في مختصره : لا أعرف ابن فليح

(وتقديره ما ذكرناه في الحدود) .

أي وتقدير الجلد ذكرناه في كتاب الحدود .

(والتاسع) أي الموضع التاسع .

(إن الطبـخ لا يؤثر فيها) أي في الخمر بعد أن صار خمراً . يعني أن الخمر إذا طبخت حتى ذهب ثلثاه لا يحل . (لأنه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها) . أي لرفع الحرمـة بعد ثبوتها لأن أثر الطبخ في إزالة صفة الإسكار والخمر حرام وموجب الحد بعينها لا لإسكارها .

وفي القنية قيل لو زالت حرارتها بالطبخ ، يحل شربها لأنها مابقيت خمراً . (إلا أنه لا يحد فيها ما لم يسكر منه) أي إلا أن الشان لا يحد في المطبوخ من الخمر ما لم يسكر .

يسكر منه على ما قالوا . لأن الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه . وهذا قد طبخ والعاشر جواز تخليلها . وفيـــه خلافاً الشافعي رحمه وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى . هذا هو الكلام في الخمر . وأما العصير إذا طبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه وهو المطبوخ ادنى طبخه ويسمى البازق

(على ماقالوا) أي المشائخ . وإنما قال هكذا لأن محمداً رحمه الله لم يذكر انه إذا شرب بعد الطبخ ولم يسكر .

ثم قالوا : قيل يجب الحد . ثم قالوا : لا يجب ، لأنه ليس بخمر لغـــة ، فان الخمر لغة النيء من ماء العنب وهذا مطبوخ وليس بنيء أشـــار إليـه بقوله (لأن الحد بالقليل في النيء خاصة لما ذكرناه وهذا قد طبخ) .

أي صار مطبوخاً .

وقال شمس الأئمة السرخسي يحد من شرب منه قليـــلا كان أو كثيراً بالنص لأنه يوجب الحد في قليل الخمر .

(والعاشر في جواز تخليلها) أي الموضع العاشر في جواز تخليل الخمر (وفيه) أي وفي هذا الموضع (خلافاً للشافعي رحمه الله وسنذكره من بعد إن شاء الله تعالى) .

يعني في آخر هذا الباب .

(هذا هو الكلام في الخمر) يعني الذي ذكرناه إلى هـــذا الموضع هو الكلام في أحكام الخمر . (وأما العصير) هذا عطف على قوله أما الخمر . وقد فصل بها قولـــه الأشربة المحرمة أربعة ، لأن التفصيل يكون بعد الاجمال .

(إذا طبخ حتى يذهب أقل من ثلثيه وهو المطبوخ أدنى طبخه ويسمى البازق) . قيل إنها كلمة معربة تعريب باده بالفارسي .

وكما سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن البازق فقال :

سبق محمد البازق . وما أسكر فهو حرام . كذا في الفائق إن لم يكن البازق في عهد رسول الله ﷺ .

والمنصف . وهو ما ذهب نصفه بالطبخ . فكل ذلك حرام عندنا إذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو إذا اشتد على الاختلاف .

ويجوز أن يكون معناه سبق قوله في البازق وغيره في المغرب . هذا ضعيف . بل البازق ، عصير عنب طبخ أدنى طبخه فصار شديداً .

(والمنصف) يجوز بالنصب عطفاً على قوله البازق أي يسمى الذاهب أقل من الثلثين. البازق والمنصف وأيضاً أنه قد حصر الأشربة المحرمة على أربعة وهي :

الخمر ، والعصير الذاهب أقل من الثلثين ، ونقيع التمر ، ونقيع الزبيب .

ولو كان المنصف غير البازق ، يلزم أن تكون الأشربة المحرمة خمسة ويجوز المنصف بالرفع لأنه نوع من الذاهب أقل من الثلثين لأنه أعم أن يكون منصفاً أو غيره .

ولهذا جعل شيخ الإسلام خواهر زادة، البازق قسماً والمنصف قسماً حيث قال :

أما الذي يتخذ من العنب والرطب ...

قالوا : ستة : الخمر ، والبازق ، والمنصف ، والمثلث والتجيج والجهوري والحميدي وسمي أبا يوسفي .

فان قلت أيهما أوجه ...

قلت : الأول أوجه معنى . وهذا أوجه لفظاً لأنه لو كان منصوباً يقال أيضاً (وهو ما ذهب نصفه بالطبخ) .

أي المنصف هو الذي ذهب نصفه بالطبخ .

(وكل ذلك حرام عندنا) : يعني القليل والكثير .

ولكن (إذا غلا واشتد وقذف بالزبد) على مذهب أبي حنيفة (أو إذا اشتد) يعني من غير قذف بالزبد على مذهبهما أشار إلى ذلك بقوله (على الاختلاف)المذكور بين أبي حنيفة وصاحبيه في اشتراط القذف بالزبد .

ثم تبين ما ذكره خواهر زاده من أنواع ما يعمل من العنب الأول الخمر وقد مر بيانه .

والثاني : البازق

فحكمه انه حلال شربه ما دام حلواً ، فاذا غلا واشتد وقذف بالزبـد ، فانه يحرم قليله و كثيره في قول علمائنا وعامة العلماء. وعند بشر واصحاب الظواهر كذا والاصفهاني وغيرهم يحل شربه ، ولا يفسق شاربه ، ولا يكفر مستحله ، ولا يحد شاربه .

وعندنا ما لم يسكر منه .

وعند الشافعي : يحد إذا شرب قطرة ونجاسته غليظة .

وقال شيخ الاسلام :

ينبغي أن تكون خفيفة على مذهبيهما لتعارض الاخبار في إباحته وحرمته .

والثالث : المنصف

وهو الذي طبخ من نيء العنب حتى بقي نصفه . فما دام حلواً يحل شربه ، وإذا غلا واشتد ، وقذف بالزبد ، لا يحل شربه .

عندنا خلافاً لبشر وأهل الظاهر .

والرابع : المثلث

وسيجيء حكمه .

والخامس : المتبجج :

واختلفوا في تفسيره ... فقال الامام أبو حنيفة الكمي :

هو العصير الذى صب فيه الماء ، وطبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فيكون الذاهب من العصير أقل من الثلثين . وانه لما دام حلواً يحل شربه ، وإذا غلا واشتد لا يحل شربـه قليله و كثيره

عند علمائنا جميعاً .

وهو الذى سمي جمهورياً أيضاً .

وقال بعضهم :

التبجيج الحميدي وهو أن يصب الماء على المثلث ويترك حتى يشتد فانه يحل شربه .

قال شيخ الإسلام خواهر زادة :

وهو الأصح . ويسمى أبا يوسف رحمه الله كان كثيراً يستعمله وهل يشترط لاباحتـه

وقال الأوزاعي إنه مباح. وهو قول بعض المعتزلة لأنـــه مشروب طيب ليس بخمر

عند أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف بعدما صب المـــاء فيه أو في طبخه اختلف المشائخ فيه .

قال شيخ الإسلام :

كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يقول :

يشترط أدنى طبخه لاباحته عندهما .

وكان الشيخ الإمام الجواهري والإمام الحاكم أبو محمد الكفقي يقولان :

لا يشترط .

ومن حكمه انه يحل شربه ما دام حلواً . وكذا إذا غلا واشتد ما دون السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله .

ولا يحل السكر منه ويحد على ذلك ولا يحد إذا شرب قطرة خلافاً للشافعي رحمه الله . (وقال الأوزاعي) .

وهو عبد الرحمن بن عمرو ، إمام أهـل الشام الأوزاعي نسبة إلى أوزاع : وهي من قبائل شتى . وقال ابن أبي حيثمة الأوزاعي بطن من همدان .

وقيل : بطن من ذي الكلاع .

وقيل : اسمه مريد بن زيد بطن من حمير ... وقيل غير ذلك ...

(أنه مباح) : أي العصير الذى طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه يباح شربه .

(وهو قول بعض المعتزلة) . وهو بشر المريسي ، وهو قول أصحاب الظاهر أيضـاً كداود الأصفهاني وغيره .

(لأنه مشروب طيب) : إذ الطيب ما يستطيبه الطبع . (وليس بخمـــر) صورة لأنه نيء ولا معنى لأن الخمر مشتق من المخامرة . ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه .

الخمر ما يخامر العقل بخلاف القدح المسكر ، فانه يخـــامر العقل فيكون خمراً من حيث المعنى .

ولنا انه رقيق ملذ ومطرب . ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعاً للفساد المتعلق به . وأما نقيع التمر ، وهو السكر وهو الني من ماء التمر أي الرطب

(ولنا أنه رقيق) أي أن العصير المذكور رقيق واحترز به عن المثلث والدبس ، فانهما غليظان (ملذ) من الالذاذ أراد به أنه جانب اللذة . (ومطرب) من الاطراب فيدعو قليله إلى كثيره .

(ولهذا) أي ولكونه ملذاً مطرباً (يجتمع عليه الفساق فيحرم عليه شربه دفعاً للفساد المتعلق به) .

وقد اجتمع الفساق عليه ودعا قليله إلى كثيره بخلاف المثلث لأنه ليس بخمر حقيقة ولا معنى لأنه لا يؤدي إلى المخامرة غالباً ، فان شرب القليل منه لا يدعو إلى الكثير لغلاظته و كثافته ولا يفسق شاربه للاختلاف فيه .

ولم يثبت الحرمة فيه بدليل قاطع بخلاف ما لو أكل متروك التسمية عمداً حيث يفسق مع الاختلاف في الحرمة لثبوتها بدليل قطعي . والحرمة متى يثبت ولم يثبت متى لم يثبت بدليل قطعي لا يعتبر الاختلاف بعد ذلك .

(وأما نقيع التمر) عطف على قوله : وأما العصير (وهو السكر) بفتح السين والكاف جميعاً ، وما يتخذ من التمر أنواعه ثلاثة :

السكر والنبيذ والفضيح : وهو المراد بالنقيع ، وإنه حرام كالبازق .

والنقيع من أنقع التمر والزبيب في الخابية إذا ابقاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة في الماء وأهمه الشراب النقيع .

(وهو النيء من ماء التمر) أي النقيع الذى هو السكر وهو النيء من ماء العنب (أي الرطب) .

قال الأترازي « رح » تفسير صاحب الهداية :

التمر بالرطب فيه نظر لأن التمر إذا نقع في الماء يسمى نقيعاً ، ولا حاجة إلى أن ينقع الرطب لا محاله يعني يسمى نقيعاً .

فهو حرام مكروه وقال شريك بن عبد الله إنه مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً

وقياس كلامه هنا أن يقول في نقيع الزبيب أى نقيع العنب وليس بقوي .

قلت : هذا التفسير لا بد منه ، لأن الشراب المتخذ من التمر أسمـــه نبيذ التمر ، لا السكر ، وهو حلال على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله على مـــا يجيء إن شاء الله تعالى .

وقال تاج الشريعة :

وفائدة تفسير التمر بالرطب أن في نقيع اليـابس ينبغي أن يكون خلاف الاوزاعي كما في المطبوخ قليلاً من عصير العنب ، والجامع أن في الأول ذهب البعض بالنار وفي الثاني بالشمس والحاصل أنه ذكر خلاف الأوزاعي في الزبيب لأنه ذهب بعضه بالشمس .

وهذا المعنى ثابت في التمر . ولم يذكر الخلاف فيه علم أن المراد مـن التمر الرطب لأنه لا يخالفون في الرطب ، وإنما يخالفنا في اليـــابس من التمر (فهو حرام مكروه) أردف الحرام بالمكروه ليعلم أن درجة حرمته أدنى من الخمر ، لأن حرمـــة السكر اجتهادية ، وحرمة الخمر بالإجماع قطعية . ولهـــذا لا يكفر مستحل السكر ويكفر مستحل الخمر .

(وقال شريك بن عبد الله) ابن أبي شريـــك ساب بن عبد الله النخعي الكوفي من أصحاب أبي حنيفة « رح » وممن أخذ منه ببخارى ومات بالكوفة يوم السبت في ذي العقدة سنة سبع وسبعين ومائة .

وروى له مسلم متابعة تولى القضاء بواسطة ستة وخمسين ومائة ثم تولى الكوفة بعد ذلك .

(إنه مباح)

أى السكر مباح (لقوله سبحانه وتعالى تتخذون منه سكراً ورزقاً حسنـاً) أول الآية ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكراً ورزقـــاً حسناً أى يسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب أى من عصيرها . وحذف الدلاله يسقيكم قليلة عليه .

وقوله : تتخذون منه سكراً بيان و كشف عن كيفية الاسقاء . والسكر : النبيذ :

امتن علينا بـــه وهو بالمحرم لا يتحقق . ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم

وهو خمر التمر والرزق الحسن الدبس والخل والتمر والزبيب وغير ذلك .

والرزق الحسن شرعاً ما هو حلال . وحكم المعطوف والمعطوف عليه واحد ، لأن الآية لبيان الامتناع . ويجوز أن يجعل السكر رزقاً حسناً كأنه قيل :

تتخذون ما هو سكر ورزق حسن .

(امتن علينا به) أي بالسكر (وهو بالمحرم لا يتحقق) أي الامتنـــان بالحرام لا يتحقق من الحكم .

(ولنـــا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم) يعني على تحريم السكر .

وروى عبد الرزاق في مصنفه ، أخبرنا الثوري عن منصور ، عن أبي وائل قال :

اشتكى رجل منا بطنه فوصف له السكر . فقال عبد الله بن مسعود : إن الله لم يكن ليجعل شفاءكم فيما حرم عليكم .

أخبرنا معمر عن منصور به وزاد قال معمر :

والسكر يكون من التمر والطريق عبد الرزاق .

روى الطبراني في معجمه بالسند الأولى..ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ، حدثنا جرير ابن عبد الحميد عن منصور به حدثنا جرير عن مغيرة ، عن ابراهيم قال : قال عبد الله :

السكر خمر .

حدثنا حفص بن غيــاث ، عن ليث ، عن حرب ، عن سعيد بن جبير ، قال ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه سئل عن السكر فقال : الخمر .

وفي السنن للدارقطني ، عن عبد الله بن أبي الهــذيل قال : كان عبد الله يحلف بالله أن التي أمر بها النبي ﷺ أن يكسر دنانه حين حرمت الخمر سكر التمر ، والزبيب .

وروى البيهقي من حديث سفيان عن الأسود بن قيس ، عن عمر بن سفيان ، عن ابن عباس أنه سئل عن قول الله سبحانه وتعالى .

تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً .

ويدل عليه ما رويناه من قبل . والآية محمولة على الابتداء . وكانت الاشربة مباحة كلها .

قال :السكر ما حرم من ثمرتها .. والرزق الحسن من ثمرتها .

وروي عن علي بن أبى طلحة ،عن ابن عباس في قوله سبحانه وتعالى .

﴿ تتخذون منه سكراً ﴾ .

فحرم الله السكر بعد ذلك السكر مع تحريم الخمر لأنها منها .

قال رزقاً حسناً فهو حلال من الخل والرب والنبيذ ، وأشباه ذلك ...

فأقره الله ، وجعله حلالاً لنا .

(ويدل عليه ما رويناه من قبل) : أي يدل على إجماع الصحابة «رض» ما رويناه من قبل، وهو قوله ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين . وأشار إلى الكرمة والنخلة ولم يروا به بيان الأثم فإنه ما بعث لذلك فيكون المراد بيان حكم الحرمة أن ما يكون من هاتين الشجرتين سواء في الحرمة . ثم التي من ماء العنب إذا غلا واشتد خمراً . فكذا التي من ماء التمر .

إلا أنه لا يحد بنفس الشرب ، لأن اختلاف العلماء أورثت فيها شبهة . (والآية الشريفة محمولة على الإبتداء وكانت الأشربة مباحة كلها) .

أشار بهذا إلى أن الآية منسوخة . قال مقاتل :

نزلت الآية قبل تحريم الخمر لأن السورة مكية ، وتحريم الخمر بالمدينة وروى البيهقي من حديث شعبة ، عن المغيرة ، عن ابراهيم الشعبي وأبي رزين :

﴿ تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً ﴾ هي منسوخة . فإذا كانت منسوخة فلا يجوز الاحتجاج به .

وفي الكشاف وقيل : السكر، النبيذ، وهو عصير العنب والزبيب والتمر إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ثم يترك حتى يشتد ، وهو حلال عند أبي حنيفة إلى حد السكر .. ويحتج بهذه الآية .

وقيل : أراد به التوبيخ .. معناه : والله أعلم تتخذون منه سكراً وتدعون رزقاً حسناً .

(وقيل أراد به التوبيخ) أي أراد بالآية الشريفة التوبيخ ، أي أراد بالآية المذكورة التوبيخ لا الإمتنان (معناه : والله سبحانه وتعالى أعلم ، تتخذون منه سكراً وتدعون رزقاً حسناً)

يعني بسفاهتكم تتخذون منه سكراً حراماً وتدعون رزقا حسنا: أي تتركون والله سبحانه وتعالى أعلم[1] .

وفي الذخيرة ، ما يتخذون من الشراب ، من الخمر ثلاثة للسكر والعصير وهو الذي يسمى فضيحا ، والنبيذ .

أما السكر فهو التي من باب الرطب ، فإنه حلال ما دام حلواً . وإذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وهو الصحيح خلافاً للبعض وأما الفضيح ، فهو التي من ماء البسر المذنب ، والإسم مشتق من الفضح وهو الكسر .

فالبسر المذنب بكسر ويجعل في جب ، ويصب عليه الماء فيخرج حلاوته . وسيجيء فضيحا ولكونه مستخرجا من البسر المفضوح فإنه حلال ما دام حلواً ، فإذا اشتد وقذف بالزبد فهو حرام عندنا وأكثر أهل العلم .

ولكن حرمته عندنا دون حرمة الخمر ، فإن عند أبي حنيفة «رح» يجوز بيع السكر ، ولا يجب الحد بشرب قليله ، ولا يمنع جواز الصلاة بإصابة الثوب أكثر من قدر الدرهم .

وأما نبيذ التمر وهو نقيعه ، إذا طبخ أدنى طبخة وغلا واشتد وقذف بالزبد فإنه حلال عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، لاستمرار الطعام والتداوي ، والسكر منه حرام . وهو قول محمد أولاً ، ثم رجع وقال : لا يحل شربه . وهو قول الشافعي «رح» .

---

(١) إذا قرأنا الآية التي قبلها « وإن لكم في الأنعام لعبرة نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبناً خالصاً سائغاً للشاربين . ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً» فانظر إلى المقابلة بين فرث ودم – سكراً وبين لبنا خالصاً – ورزقاً حسنا. فقد يكون هذا هو المراد والله تعالى أعلم . اه مصححه .

واما نقيع الزبيب، وهو النيء من ماء الزبيب ، فهو حرام إذا اشتد وغلا . ويتأتى فيه خلاف الاوزاعي . وقد بينا المعنى من قبل ، إلا أن حرمة هذه الاشربة ، دون حرمة الخمر ، حتى لا يكفر مستحلها . ويكفر مستحـــل الخمر ، لأن حرمتها اجتهادية ، وحرمة الخمر قطعية . ولا يجب الحد بشربها حتى يسكر . ويجب بشرب قطرة من الخمر ونجاستها خفيفة في روايـــة ،

(وأما نقيع الزبيب) عطف على قوله . وأما نقيع التمر ، وهو النوع الرابع من الأشربة المحرمة ، وقيد نقيع الزبيب لأنه نبيذ الزبيب ، وهو الذي طبخ أدنى طبخـــة يحل شربه إلى السكر عند أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» ، كالمثلث العيني عندهما . (وهو النيء من ماء الزبيب فهو حرام إذا اشتد وغلا) .

أي غلا بنفسه ، لا بالنار .

(ويتأتى فيه خلاف الأوزاعي) أي يجيء خلافه على تقليله انـــه مشروب طيب وليس بخمر ، وهو قول شريك والظاهرية أيضا ، (وقـــد بينا المعنى من قبل) أشار به إلى قوله :

إنه رقيق ملذ ، مطرب .. إلى آخره .

(إلا أن حرمة هذه الاشربة) يعني البـازق والمنصف ونقيع التمر ونقيع الزبيب (دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ويكفر مستحـــل الخمر لان حرمتها) أى حرمة هذه الاشربة (اجتهادية وحرمة الخمر قطعية) لعدم الاختلاف فيها .

(ولا يجب الحد بشربها) أي بشرب هذه الاشربة (حتى يسكر) بخلاف الخمر ، فإن بشرب قطرة منها يجب الحد وهو معنى قوله :

(ويجب بشرب قطرة من الخمر) .

لان الحرمة لعينها كما بينا . (ونجاستها) أي نجاسة هذه الاشربة (خفيفة في رواية) لقصور دليل الحرمة عن القطع ، واختلاف العلماء .

وغليظة في أخرى . ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة . ويجوز بيعها ، ويضمن متلفها عند أبي حنيفة ، خلافاً لهما فيهما لأنه مال متقوم . وما شهدت دلالة قطعية بسقوط تقومها .

قال الفضلي : وهو قياس قول أبي حنيفة « رح » وأبي يوسف « رح » (وغليظة في أخرى) أي في رواية أخرى رواها هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » لانه لما ألحق بالخمر في حق الحرمـــة ، ألحق في حق النجاسة .

(ونجاسة الخمر غليظة رواية واحدة) : لقطع حرمتها . ومنه بقوله رواية واحدة على أن تغليظ نجاسة الخمر ليس فيه إلا قول واحد يتغلظ بنجاستها .

فإن قلت نصب رواية بماذا قلت على المصدرية تقديره . روى ذلك رواية واحدة .

(ويجوز بيعها) أي بيع الاشربة المذكورة سوى الخمر (ويضمن متلفها) أي متلف هذه الاشربة (عند أبي حنيفة «رح») يرجع الى المسألتين .

(خلافا لهما فيهما) أى خلافا لابي يوسف ومحمد «رح » في البيع والاتلاف وبقولهما : قالت الثلاثة لانه غير محرم التناول فلا يجوز بيعه كالخمر . وهذا لان جواز البيع باعتبار صفة المالية والتقوم ، وهنا باعتبار كون العين منتفعا به شرعا .

ولا منفعة بهذا المشروب سوى الشرب ، فإذاحرم شربه شرعا كان بيعـــه فاسداً قياسا على الخمر (لانه مال متقوم)

هذا دليل أبى حنيفة «رح» :

أي لأن هذه الأشربة مال متقوم . وتذكير الضمير باعتبار الحال أو باعتبار المذكور أو باعتبار كل واحد أما كونه مالاً فلجريان الصيغة فيه ،وأما كونه متقوماً، فلعدمالقطع في حرمته أشار إليه بقوله:

(وما شهدت دلالته قطعية بسقوط تقومها) .

لأن الناس اختلفوا في إباحة شربه ، فيجوز بيعه كالمثلث .

بخلاف الخمر ، غير أن عنده تجب قيمتها لا مثلها على ما عرف ولا ينتفع بها بوجه من الوجوه لأنها محرمة وعن أبي يوسف انـــه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين

وهذا لأنه ليس من ضرورة حرمة التناول حرمة البيع ، فإن الدهن النجس لا يحل تناوله ويجوز بيعه ، وكذا بيع السرقين يجوز .

وان حرم تناوله .·. (بخلاف الخمر) حيث لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفهـا إذا كانت لمسلم ، لقيام الدليل لسقوط تقومها (غير أن عنده) أي عند أبي حنيفـــة « رح » (تجب قيمتها)

أي قيمة هذه الأشربة عند الإتلاف (لا مثلها) أي لا يجب مثلها كما إذا أتلف المسلم خمر الذمي حيث يجب القيمـــة لا المثل وإن كانت الخمر من ذوات الامثال لأن المسلم ممنوع من تملكها .

(كما عرف) أي كما عرف أن المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فـــلا يكون مأموراً بإعطاء المثل .

حتى لو أعطى ، يخرج عن العهدة إلا أنه مكروه (ولا ينتفع بها) أي بالاشربـــة المذكورة (بوجه من الوجوه لانها محرمة) ، فلا يجوز الإنتفاع بالحرام .

ألا ترى أن شيخ الإسلام ذكر في شرح كتاب الاشربـــة أن رجلاً أتى عبد الله ابن مسعود فقال : في بطني صفرة ...

فوصف إلي السكر ...

فقال عبد الله : إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم .

وقد ذكرنا نحو هذا عن قريب في روايـــة البيهقي وفي ديوان الادب الصفرة حية تكون في البطن .

(وعن أبي يوسف أنه يجوز بيعها إذا كان الذاهب بالطبخ أكثر من النصف دون الثلثين)

قال الكرخي في مختصره ماروواه الحسن عن أبي يوسف جواز البيع ، خلاف المشهور عنه .

والمشهور عنه أن بيعه لا يجوز .

وقال في الجامع الصغير وما سوى ذلك من الاشربة ، ولا بأس به. قالوا هذا الجواب على هذا العموم والبيان لا يوجد في غيره وهو نص على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة ولا يحد شاربه عنده وإن سكر منه ... ولا يقع طلاق السكران منه ، بمنزلة النائم ومن ذهب عقله بالبنج .

(وقال في الجامع الصغير : وما سوى ذلك من الاشربة فلا بأس به) .

إنما أورد هذا لبيان ان العموم المذكور فيه لا يوجد في غيره أي :

فيما سوى الاشربة المحرمة وهي :

الخمر ، والسكر ، ونقيع الزبيب ، والعصير الذي ذهب بالطبخ أقل من ثلثيه فلا بأس بشربه.

(قالوا) أي قال شراح الجامع الصغير مثل فخر الإسلام وغيره (هذا الجواب على هذا العموم) يعني في جميع الأشربة غير المستثناة .

(والبيان) والتصريح . (لا يوجد في غيره) أي في غير الجامع الصغير (وهو نص) أي الذي ذكره في الجامع الصغير نص (على أن ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة حلال عند أبي حنيفة «رح» ولا يحد شاربه عنده وإن سكر منه . ولا يقع طلاق السكران منه بمنزلة النائم) أي النائم إذا طلق امرأته لا يقع فكذا اطلاق السكر أن من المتخذ من هذه الأشياء .

(ومن ذهب عقله بالبنج) أي وبمنزلة من ذهب عقله بالبنج فإنه لا يقع طلاقه ولا يصح بيعه ولا اقراره . وقال تاج الشريعة «رح» : إنما لا يقع الطلاق البنجي إذا لم يعلم أنه بنج . أما إذا علم وأقدم على أكله يقع طلاقه .

ذكر صاحب المحيط أن هذا التفصيل منقول عن أبي حنيفة « رح » . وذكر أيضاً أن السكر من البنج حرام ، وان طلاق البنجي واقع . وقيل :

أكل البنج حرام وإن لم يسكر لما روي أنه ﷺ نهى عن الميسر ، والخمر ، والكوبة ،

ولبن الرماك . وعن محمد «رح» أنـــه حرام . ويحـد شاربه إذا

والعنبر . قيل هو البنج ، والكوية : الطيل . وقال شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه أكل قليل السقمونيا والبنج مباح للتداوي . ومـا زاد على ذلك إذا كان يقتل أو يذهب العقل حرام . فإن قلت : ما البنج ؟.. قلت : قال في البيان : البنج بالفتح نبت له حب يسب ويخلط العقل ، وهو فارسي معرب . وهو بالفارسية بنك .

وذكر القاضي في كتاب النبات :

أن البنج حشيش له قضبان غلاظ ، وورق عراض ، صافحة الطول، مشققة الأطراف عليها زغب ، وعلى القضبان ثمر يشبه الجلبان في شكله متفرق في طول القضبان بواحـد بعد واحد . كل واحد منها مطبق بشيء يشبه بالمطرس وهـــذا التمر فلأنه من بزر يشبه بزر الخشخاش . وهو ثلاثة أصناف :

منها ما له بزر أسود : فهو يحدث جنوناً وصرعاً .

ومنها بزر أحمر حمرة معتدلة ، وهو قريب من هذا في القوة ، ولذلك ينبغي أن يتوقاهم الإنسان جيعاً لأنهما يقتلان .

ومنها ما له بزر أبيض وزهر أبيض وهو من أنفع علاج في الطب تنبت بالقرب من الشجر والخرابات . انتهى فعلم من هذا : أن الذي يدعي أن البنج هو النبات الذي يستعمله القبلة التي يسمى بـــين الناس بالحشيش بلغة العرب خطأ ، وان البنج غير هذا لأن الحشيش غير قتال لكن مخدر ومفتر ومكسل . وفيه أوصاف ذميمة فكذلك وقـع إجماع المتأخرين « رح » على تحريم أكله وهو نبات أخضر يشبه القرط ، وبه بزر يشبه السدانق منه بري ومنه ما يزرع .وأكثره يزرع وله رائحة ذكية جداً .

ومنهم من يقول إنه صنف من القنب . قال العانقي :

القنب الشهد إلى آخره ... بالفارسية ، وهو نبات يعمل منه حبال قوية ، وله ورق منتن الرائحة ، وقضبان طوال ، وبزر مستدير يؤكل. فعلى كل تقدير البنج غير الحشيشة .

(ولبن الرماك) .

أي وبمنزلة من ذهب عقله بلـــبن الرماك ، وهو جـــع رمكة ، وهي الأنثى من الخيل . وفي الإختيار قيل « يجب الا يحل لبن الرماك عند أبي حنيفة اعتباراً بلحمهـا إذ

سكر منه ، ويقع طلاقه إذا سكر منه ، كما في سائر الاشربة المحرمة .
وقال فيه أيضاً . وكان أبو يوسف يقول : ما كان من الاشربة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه . ثم رجع إلى قول أبي حنيفة وقوله الاول مثل قول محمد إن كل مسكر حرام . إلا إنه تفرد بهذا الشرط . ومعنى قوله يبلغ : يغلي ويشتد .
ومعنى قوله : ولا يفسد : لا يحمض ووجهه ان بقاء هذه المدة من غير أن يحمض ، دلالة قوته وشدته . فكان اية حرمته .
ومثل ذلك مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وأبو حنيفة يعتبر حقيقة الشدة على الحد الذي ذكرناه فيما يحرم أصل شربه ، وفيما يحرم السكر منه على ما نذكره ان شاء الله تعالى . وأبو يوسف رجع الى قول أبي حنيفة « رح » فلم يحرم كل مسكر . ورجع عن هذا الشرط أيضا . وقال في المختصر : ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة ، حلال . وإن اشتد ، إذا شرب منه ما يغلب على ظنه أنه لا يسكر من غير لهو ولا طرب .
وهذا عند أبي حنيفة ، وأبي يوسف وعند محمد « رح » والشافعي حرام . والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره إن شاء الله تعالى .

هو متولد منه . وجوابه ان كراهته اللحم لاحترامه ، أو لما في إباحته من تعليل آلة الجهاد ، فلا يتعدى إلى لبنه . وسيجيء في متن الكتاب هو منقولاً عن أبي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتباراً للجهاد ، إذ هو متولد منه . والأصح أنه يحل عنده .

وذكر في بعض شروح الكنز لبن الرمكة حلال بالإجماع. قلت: الذي يفعله ترك مصر من لبن الرماك ينبغي أن يكون حراماً ، لأنهم يأخذون اللبن الخالص من الرمكة ، ويتركونه أياماً حتى يشتد جداً ، ويخلطون به السكر ، ويشربونه للهو والطرب ، ويسكرون منه كما يسكر أحدنا من غيره من المسكرات . وربما يضيفون إليه أشياء أخرى ويسمونه قمزا ويسكرون منه كالخمر . وهذا لا شك حرام .

وقد روى أبو داود «رح» .

وفي هذا المحل سقط من نسخة المؤلف « رح » ورقة كاملة فقدت سنة من دخول سلطان الاعظم سليمان خان بن عثمان سقى الله ثراه جنوب الرحمة . هكذا أخبرني بذلك الشمس العلامة محمد بن الإمام الجليل الشيخ شهاب الدين الشهير بابن سلمى رحمه الله تعالى [١] .

وأما الذي فيه اختلاف العلماء . أي علمائنا فهو نبيذ التمر إذا طبخ أدنى طبخة ثم اشتد . فإن اشتد قبل الطبخ ، فهو نبيذ التمر ، وهو السكر . أما إذا طبخ أدنى طبخة ، ثم اشتد ، فإن في قول أبي حنيفة وأبى يوسف « ر ح » الآخر لا بأس بالقليل لاستمراء الطعام

وفي قول أبي يوسف الأول ، ومحمد الآخر فيه ، وبه يأخذ . واتفقوا أنه لو شرب اللهو ، لا يجوز .

وهكذا روي عن أبي يوسف «رح» في الأمالي . وقال :

ولو أراد أن يشرب السكر ، فقليله وكثيره حرام . والقعود إليه حرام ، ومشيه إليه حرام . وإنما يجوز إذا قصد به استمراء الطعام .

---

(١) هكذا ورد في النص في طبعة لكنهو ــ الهند ١٢٩٣ هـ والمأخوذ عن مخطوطة مولانا فريد الدين الوكيل التي أخذنا عنها هذه الطبعة إلا أن متن الهداية كامل وصحيح ونرجو الله أن يهيء لنا نسخة خطية أخرى لاستدراك هذه الورقة (الناشر) .

قال : ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر رضي الله عنه شربة ، ما كدت اهتدي إلى أهلي فغدوت اليه من الغد ، فأخبرته بذلك فقال : ما زدناك على عجوة وزبيب .

(قال ولا بأس بالخليطين) .

أي قال القدوري في مختصره :

والخليطان عبارة عن نقيع التمر ، ونقيع الزبيب ، يخلطان فيطبخ بعد ذلك أدنى طبخة ويترك إلى أن يغلى ويشتد . (لما روي عن ابن زياد أنه قال : سقاني ابن عمر «رض» شربة ما كدت اهتدي إلى أهلي ، فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك فقال : ما زدناك على عجوة وزبيب) .

وهذا ما رواه محمد بن أياس في كتابه الآثار :

أخبرنا أبو حنيفة «رح» عن أبي اسحاق سليمان الشيباني . عن ابن زياد أنه أفطر عند عبد الله بن عمر « رض » ، فسقاه شراباً ، فكأنه أخذ منه ، فلما أصبح غدا إليه فقال له :

ما هذا الشراب ؟ . ما كدت أهتدي الى منزلي .

فقال ابن عمر : ما زدناك على عجوة وزبيب ، انتهى .

وابن زياد وهو عبد الله بن زياد ، والعجوة : التمر الذي يصب فيه الفرس لجودته .

وروى أبو داود عن عبد الله الحزمي ، عن مسعر ،عن موسى بن عبد الله ، عن امرأة من بني أسد ، عن عائشة «رض» : أن رسول الله ﷺ كان ينبذ له نبيذ فتلقى فيه تمراً وتمر فتلقى فيه زبيب .

وروي أيضاً عن زياد الحسناتي: حدثنا أبو بكر ، أخبرنا عتاب بن عبد العزيز عن صفية يعني صفية بنت عطية قالت :

دخلت مع نسوة من عبد القيس على عائشة فسألنا عن التمر والزبيب فقالت :

كنت آخذ قبضة من تمر ، وقبضة من زبيب فألقيه في اناء ، فأمرسه ثم أسقيه النبي ﷺ . وفي هذا كله دليل على أن شرب الخليطين لا بأس به يدل على ذلك قول ابن عمر

«رض» : ما زدناك على عجوة وزبيب . وقول عائشة « ر ض » فتلقي فيـــه تمراً وتمر ليلقي فيه زبيب .

وكذلك قوله أخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب . الحديث .

وقال تاج الشريعة والمتقشفة يقولون :

لا يحل شربه وان كان حلواً لما روي أن النبي ﷺ نهى عن شراب الخليطين وعـــن القران بين التمر ، وعن الجمع بين اللقمتين وروي أنـــه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر. وتأويل ذلك أنه كان في زمن الجدب . وكره الأغنياء الجمع بين اللقمتين. والدليل على أنه لا بأس به في غير زمن القحط ما روي عن عائشة «رض» :

كنت أنبذ لرسول الله ﷺ تمر البسرة فأمرني فألقيت فيه زبيباً . يريد ماذكرنا بماروي من حديث ابن زياد المذكور وابن عمر «رض» كان معروفاً بالزهد والعفة بين الصحابـة «رض» فلا نظن به أنه كان يسقي غيره ما لا يشربه . ولا انه يشرب ما كان يتناوله نص التحريم وقد ذكرناه. انما سقاه كان مشتداً حتى أثر فيه على وجه ما كان يهتدي إلى أهله وانما كان هذا على سبيل المبالغة في بيان التأثير فيه لا حقيقه السكر فإن ذلك لا يحل .

وفي قوله ما زدناك على عجوة وزبيب دليل على أنه لا بأس بشرب القليل من المطبوخ بماء الزبيب والتمر ان كان مشتداً ولأنه لما جاز اتخاذ الشراب من كل واحد بانفراده جاز الجمع بمنزلة السكر والعانيد انتهى كلامه . وفيه روى أيضاً لقول أصحاب الظواهر وبعض الروافض . وأحمد في رواية أنهم لا يحلون شرب الخليطين وان كان حلواً وان كانوا لا يحلون الجمع بين اللقمتين بخلاف المرقة والادام. والجمع بين التمرتين بعد الطعام والمستقيم على التعاقب فإنه لا يكره بالإجماع .

ولنا حديث عائشة «رض» ، وقوله سبحانه وتعالى : ﴿ كلوا مـما في الأرض حلالاً طيباً ﴾ . بلا تفصيل بين حالة وحالة . والحديث محمول على الشدة والقحط . وكذا روي عن ابراهيم النخعي « رح » وكان في ابتداء الإسلام .

(وهذا من الخليطين وكان مطبوخاً) أي وهذا الذي سقاه ابن عمر ابن زياد كان من

الزبيب وهو النيء منه . وما روي أنه عليه السلام نهى عن الجمع بين التمر والزبيب . والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الإبتداء

الخليطين والحال أنه كان مطبوخاً لانيئاً (لأن المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء منه) أي لأن المروي عن ابن عمر « رض » حرمة نقيع الزبيب والمراد منه هو النيء منـه وأشار بذلك الى ما روي أنه في نقيع الزبيب خمر احسها فكذلك يحمل ما روي عن ابن زياد على المطبوخ حتى لايناقض قول ابن عمر فعله. وهذا تأويل صاحب الهداية غير مستقيم لأن حديث عائشة «رض» الذي ذكرناه الآن صريح على ان ما كان من الخليطين كان نيئاً وما روي عن ابن عمر من حرمة نقيع الزبيب لم يثبت ولم يذكره أهل النقل فكيف يجعل هذا دليلاً على أن المراد ما ذكر من حديث ابن زياد كان مطبوخاً لا نيئا (وما روي أنـه ﷺ نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الإبتداء) .

هذا جواب عما استدرك به المحرمون الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر من نهيه ﷺ عن الجمع بين هذه الأشياء وهو ما روي عن البخاري ومسلم وبقية الستة ، عن عطاء ابن أبي رباح ، عن جابر «رض» عن النبي ﷺ أنه نهى أن ينبذ الزبيب والتمر جميعـــا ونهى أن يخلط بين البسر والرطب جميعا .

واخرج الجماعة الا الترمذي عن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه أن النبي ﷺ نهى عن خليط الزبيب والتمر وعن خليط البسر والتمر وعن خليط الزبيب والتمر وقال : انتبذوا كل واحدة على حدة .

وفي لفظ فيه لمسلم أن النبي ﷺ قال لا تنتبذوا الزهو والرطب والزبيب جميعا ولكن انتبذوا كل واحد على حدته .

ولم يذكر البخاري فيه الرطب والبسر .

وأخرج مسلم عن يزيد بن عبد الرحمن عن أبي هريرة قال :

نهى رسول الله ﷺ أن يخلط التمر والزبيب جميعاً وأن يخلط التمر والرطب جميعاً.

قــال : ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وإن لم يطبخ هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين ، وأشار إلى الكرمة والنخلة خص التحريم بهما . والمراد بيان الحكم .

وأخرج أيضاً عن نافع عن ابن عمر قال :

نهى أن ينبذ البر والرطب جميعاً والتمر والزبيب جميعاً .

وأخرج أيضاً عن أبي المتوكل عن أبي سعيد الخدري قال : نهـانا رسول الله ﷺ أن نخلط بسراً بتمر وزبيباً ببسر .

وقال : من شرب منكم النبيذ فليشرب زبيباً فرداً أو تمراً فرداً أو بسراً فرداً .

قوله محمول على حال الشدة أي القحط وإن كان ذلك في الإبتداء أي في ابتداء الإسلام ويؤيده ما رواه أحمد بن الحسن في كتاب الآثار الحسانعن أبي حنيفة .

أخبرنا أبو حنيفة عن حماد بن أبي سليمان عن ابراهيم النخعي « رح » قال : لا بـأس بنبيذخليط التمر والزبيب وإنما كرهها لشدة العيش في زمن الأول كما كره السمن واللحم وما كره الاقران . فأما إذا وسع الله سبحانه وتعالى من المسلمين فلا بأس به .

وأخرج ابن عدى في الكامل عن عمر بن دريد حدثنا عطاء بن أبي ميمونـــة عن أم سليم وأبي طلحة أنهما كانا يشربان نبيذ الزبيب ، والبسر يخلطانه ، فقيل له يا أبا طلحة إن رسول الله ﷺ نهى عن هذا . قال نهانا عن العوز في ذلك الزمان ، كما نهى عـــن الأقران ، وأعله بعمر بن ذريح .

(قال «رح» ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ) اي قال القدوري في مختصره (وهذا) اي قوله حلال (عند ابي حنيفة وابي يوسف«رح» اذا كان من غير لهو وطرب) قيد بهذا القيد لأنه إذا شرب لأجل اللهو والطرب يحـــرم بالاتفاق (لقوله ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين ، واشار إلى الكرمة والنخلة،خص التحريم بها ، والمراد بيان الحكم) قد تقدم في اول الباب ان هذا الحديث اخرجه الجماعـــة إلا

البخاري عن يزيد بن عبد الرحمن عن ابي هريرة «رض» قال ، قال رسول الله ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة وفي لفظ لمسلم الكرمة والنخلة .

قوله خص التحريم ، اي بالكرمة والنخلة فبقي ما وراءهما على اصل الاباحة وفي شرح الأقطع ولأن هذه الأطعمة مقتات فلا يعتبر بما يحدث فيها من الشدة والسكر ، كما لا يعتبر السكر الذي يوجد في الخبز في بعض البلاد ، والسكر الذى يوجد في اللبن .

وقال شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح كتاب الأشربة الذى يتخذ من العسل والشهد والفرصاد والفانيذ والسكر والاجاص ومن الحبوب كالحنطة والشعير والذرة ، فانه يحل شربه قبل ان يشتد بلا خلاف ، فأما إذا غلى واشتد وقذف بالزبد وطبخ ادنى طبخة يحل عند ابي حنيفة وابي يوسف «رح» ، وقالوا لا رواية لهذا على قول محمد . وقد اختلف المشايخ المتأخرون على قوله ، منهم من قال يحل شربه على قوله ما دون السكر ومنهم من قال لا يحل .

وحكي عن القاضى الامام ابي جعفر انه كان يقول وجدت رواية عن محمد انه قال اكره هذا إذا طبخ ادنى طبخة . واما إذا لم يطبخ وقد غلى واشتد هل يحل شربه على قول ابي حنيفة وابي يوسف ؟ قالوا فيه روايتان في رواية يشترط ادنى طبخة للاباحة ، لأن الأشربة المتخذة من هذه الأشياء بمنزلة نقيع التمر والزبيب والطبخ يشترط فيهما للاباحة ، فكذا هذا وفي رواية لا يشترط ، لان حال هذه الاشربة دون نقيع الزبيب والتمر ، لان نقيع التمر اتخذهما هو اصل للخمر شرعاً ، فان اصل الخمر شرعاً التمر والعنب على ما قال النبي ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين ، وقد شرط ادنى طبخة في نقيع الزبيب والتمر فيجب ان يشترط ادنى طبخة في هذه الاشربة ثم ظهر نقصان هذه الاشربة عن نقيع الزبيب والتمر ، هذا إذا لم يسكر من هذه الاشربة . اما السكر منه فحرام بالاجماع .

(ثم قيل يشترط الطبخ فيه) اى في نبيذ كل واحد من الاشياء المذكورة (لاباحته) اى لاجل إباحته ، يعني يكون مباحاً (وقيل لا يشترط) اي الطبخ (وهو المذكور في

في الكتاب ، لأن قليله لا يدعو إلى كثيره كيفما كان . وهل يحد في المتخذ من الحبوب إذا سكر منـــه . قيل لا يحد ، وقد ذكرنا الوجه من قبل . قالوا والأصح أنه يحد ، فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنـــه يحد من غير تفصيل ، وهذا لأنـ الفساق يجتمعون عليه في زماننا إجتماعهم على ســـائر الأشربة ، بل فوق ذلك ،

الكتاب) اى في مختصر القدورى (لان قليله لا يدعو إلى كثيره كيفما كان) يعني مطبوخاً كان او غير مطبوخ ، اما إذا طبخ ادنى طبخة فلأن المتخذ من ماء الزبيب إذا طبخ ادنى طبخة يحل ما دون السكر مع انه متخذ من اصل الخمر ، فهذا اولى . واما اذا لم يطبخ ادنى طبخة فكذلك الجواب إظهار التفاوت بين المتخذ من اصل الخمر وغيره .

(وهل يحد في المتخذ من الحبوب إذا سكر منه ، قيل لا يحد) وهـو قول الفقيه أبي جعفر ، لأنه متخذ مما ليس بأصل الخمر ، فكان بمنزلة البنج ولبن الرماك والسكر منهما حرام ، فلا يحد ، فكذا هنا (وقد ذكرنا الوجه من قبل) أشار به إلى قـــوله لأن قليله يدعو إلى كثيره . وقيل يجوز أن يكون هذا إشارة إلى قوله بمنزلة النائم وهـو من ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك . وقيل يجـوز أن يكون إشارة إلى المعنى المستفاد من قوله ﷺ الخمر من هاتين الشجرتين ، يعني أن هذه الأنبذة ليست بمتخذة مما هو أصل الخمر .

(وقالوا والأصح أنه يحد) أي قال المشايخ الأصح أنه يحد ، وهو قول الحسن بن زياد (فإنه روي عن محمد فيمن سكر من الأشربة أنه يحـــد من غير تفصيل) بين شراب وشراب ، كذا في مبسوط شيخ الإسلام (وهذا) يعني كون وجوب الحد صحيحاً (لأن الفساق) بضم القاف جمع فاسق (يجتمعون عليه في زماننا إجتماعهم) بنصب العين على نزع الخافض ، أي كاجتماعهم (على سائر الأشربة ، بل فوق ذلك) أي بـــل يجتمون على المتخذ من هذه الأشياء فوق اجتماعهم على غيره من الأشربة ، وهذا بالمشاهدة ظاهر في كل البلاد ، وذلك إما لسهولة حصوله ، وإما لكثرته ، وإما لاعتقادهم إباحته .

وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هـــذا . وقيل إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة اعتباراً بلحمه ، إذ هو متولد منه . قالوا والأصح أنه يحل ، لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه فـــلا يتعدى إلى لبنه .

قال وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال وإن اشتد ، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد ومالك والشافعي حرام ، وهذا الخلاف فيما إذا قصد بـــه التقوي ،

(وكذلك المتخذ من الألبان إذا اشتد فهو على هذا) أي على اختلاف الروايتين، قيل يحد ، وقيل لا يحد . يعني إذا سكر قولــه من الألبان عام يتناول سائر الألبان الـتي شرب (وقيل إن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند أبي حنيفة « ر ح » اعتباراً بلحمه) لأنه لا يؤكل عنده ، واللبن هو اللحم ، أشار إليه بقوله (إذ هـــو متولد منه) أي لأن اللبن متولد من اللحم .

(قالوا) أي المشايخ (والأصح أنه يحل ، لأن كراهة لحمه لما في إباحته من قطع مادة الجهاد أو لاحترامه ، فلا يتعدى إلى لبنه) أي لا يتعدى هذا التعليل إلى لبنه ، لأن كلا من الوجهين لا يوجد في اللبن . وفي فتاوى قاضي خان وعامة المشايخ قالوا هـــو مكروه كراهة التحريم ، إلا أنه لا يحد شاربه .

(قال «رح» وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه ، وبقي ثلثه حلال وإن اشتد) أي قال القدوري وهذا هو المدعو بالمثلث العنبي (وهذا) أي كونه حالاً (عند أبـــي حنيفة وأبي يوسف «رح» . وقال محمد ومالك والشافعي «رح» أنه حرام) وبـــه قال احمد وأبو عبيد وأبو ثور وإسحاق وعمر بن عبد العزيز وعطاء ومجاهد وقتادة وطاووس وأصحاب الظواهر . وفي النوازل وبقول محمد نأخذ .

(وهذا الخلاف فيما إذا قصد بـــه) أي بشرب المثلث (التقوي) في البدن واستمر

أما إذا قصد بـــه التلهي لا يحل بالإتفاق . وعن محمد مثل قولهما . وعنه أنه كره ذلك . وعنه أنه توقف فيه لهم في اثبات الحرمة قوله عليه السلام كل مسكر خمر ، وقوله عليـــه السلام ما اسكر كثيره فقليله حرام .

الطعام (أما إذا قصد به اللهو لا يحل بالإتفاق) لأنه يكون للمعصيـة . وسئل أبو حفص الكبير عنه فقال لا يحل شربه فقيل له لما خالفت أبا حنيفة وأبا يوسف فقال لانهما يحلان للاستمرار ، والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي ، فعلم أن الخلاف فـيما إذا قصد التقوي ، وإذا قصد التلهي لا يحل بالاتفاق.وعن أبي يوسف في أماليه لو أراد أن يشرب بها السكر فقليله و كثيره حرام ، وقعوده لذلك حرام ومشيه إليه حرام .

(وعن محمد مثل قولهما) أي روي عن محمد مثل قول أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» وفي نوادر هشام وعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه حلال شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ، كذا في الاجناس ، وبهذا القول أخــذ محمد في الآثار والمشهور من مذهبه أنه كرهه ، أشار إليه بقوله (وعنه أنه كره ذلك) أي روي عن محمد أنه كره المثلث العنبي (وعنه أنه توقف فيه) أي روي عن محمد أنه يوقف في حكم المثلث العنبي وقال لا أحرمه ولا أبيحه لتعارض الآثار .

(لهم) اي لمحمد ومالك والشافعي (في اثبات الحرمة قوله ﷺ كل مسكر خمــر) فقدم في أول الباب ان هذا الحديث اخرجه مسلم عن ايوب السختياني عن نافع عن ابن عمر قال ، قال رسول الله ﷺ لما بعث ابا موسى ومعاذ الى اليمن قال لابي موسى ان شراباً يصنع بأرضنا من العسل يقال له النقيع ومن الشعير يقال له المزر ، فقال رسول الله ﷺ كل مسكر خمر .

(وقوله ﷺ ما اسكر كثيره فقليله حرام) هذا الحديث رواه ثمانية من الصحابـة رضي الله تعالى عنهم الاول : عبد الله بن عمرو بن العاص اخرج حديثه النسائي وابن ماجة عن عبيد الله بن عمر بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قال ما اسكر كثيره فقليله

حرام ، ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا عبد الله بن عمرو به .

والثاني : جابر بن عبد الله « رض » اخرج حديثه ابو داود والترمذي وابن ماجه عن داود بن بكير عن محمد بن المنكدر عن جابر مرفوعاً نحوه سواء . وقال الترمذي حديث حسن غريب من حديث جابر . واخرجه ابن حبان في صحيحه عن موسى بن عقبة عن محمد بن المنكدر به ، وداود بن بكير بن ابي الفرات الاشجعي قال ابن معين ثقة . وقال ابو حاتم لا بأس به ، ليس باللين ، وقد تابعه موسى بن عقبة كما اخرجه ابن حبان .

الثالث : سعد بن ابي وقاص « ر ض » اخرج حديثه النسائي عن محمد بن عبدالله بن عمار الموصلي عن الوليد بن كثير عن الضحاك بن عثمان عن بكير بن عبد الله بن الاصج عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن سعد أن النبي ﷺ نهى عن قليل ما اسكر كثيره. ورواه ابن حبان في صحيحه ، وقال المنذري أجود احاديث هذا الباب حديث سعد ، فإنه من رواية محمد بن عبد الله الموصلي وهو احد الثقاة عن الوليد بن كثير ، وقد احتج به الشيخان عن الضحاك ، وقد احتج به مسلم عن بكير بن عبد الله بن الاصج عن عامر بن سعد ، وقد احتج بهما الشيخان .

الرابع : علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه الدارقطني في سننه عن عيسى بن عبد الله بن محمد بن عمر بن علي حدثنى ابي عن ابيه عن جده عن علي بن ابي طالب «رض» قال ، قال رسول الله ﷺ كل مسكر حرام ، وما اسكر كثيره فقليله حرام . وعيسى بن عبيد الله عن آبائه متروك .

الخامس : عائشة رضى الله تعالى عنها اخرج حديثها ابو داود والترمذي عن ابي عثمان عن عمر بن سالم الانصاري عن القاسم عن محمد عن عائشة رضى الله تعالى عنها انها سمعت النبى ﷺ يقول كل مسكر حرام ، وما اسكر الفرق فملأ الكف منة حرام . وفي لفظ الترمذي فالحشوة منه قال الترمذي حديث حسن ، رواه ابن حبان في صحيحه وأحمد في مسنده . وقال المنذري وحال كلهم يحتج بهم في الصحيحين إلا عمر وابن سالم الأنصاري ، وهو مشهور لم أجد لأحد فيه كلاماً . قلت قال ابن القطان في كتابه وأبو

ويروى عنه عليه السلام ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام

ولأن المسكر يفسد العقل ، فيكون حراماً قليله وكثيره كالخمر .

عتاب هذا لا يعرف حاله ، وتعقبه صاحب التنقيح فقال وثقه أبو داود وذكره ابن حبان، في الثقات وانتهى . وأخرجه الدارقطني في سننه من طرق أخرى عديدة كلها ضعيفة .

السادس : عبد الله بن عمر « رض » أخرج حديثه إسحاق بن راهوية في مسنده أخبرنا أبو عامر العقدي حدثنا أبو معمر عن موسى بن عقبة عن سالم بن عبد الله بن محمد عن أبيه مرفوعاً ما أسكر كثيره وقليله حرام ، ورواه الطبراني في معجمه حدثنا علي بن سعيد الرازي حدثنا مصعب حدثنا مغيرة بن عبد الرحمن عن موسى بن عتبة بـه ، ورواه في الوسيط من طريق مالك عن نافع عن ابن عمر من طريق . .[1] عن نافع به .

السابع : خوات بن جبير أخرج حديثه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن عبد الله ابن إسحاق بن صالح بن خوات بن جبير حدثني أبي عن أبيه عن جـده خوات بن جبير مرفوعاً نحوه سواء وسكت عنه . ورواه الطبراني في معجمه والدارقطني في سننه والعقيلي في ضعفائه وأعله بعبد الله بن إسحاق هذا وقال لا تتابع عليه بهذا الإسناد ، والحديث معروف بغير هذا الإسناد .

الثامن : زيد بن ثابت «رض» أخرج حديثه الطبراني في معجمه حدثنا محمد بن عبد الله ابن عوس المروي ، حدثنا يحيى بن سليان المدني حدثنا اسماعيل بن قيس عن أبيه عـن خارجة بن زيد عن ثابت عن أبيه زيد بن ثابت مرفوعاً نحوه سواء . قلت خـوت بفتح الخاء المعجمة وتشديد الواو في آخره تاه مثناة من فوق . وجبير بضم الجيم وفتح البـاء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف وفي آخره راء مهملة .

(ويروى عنه ﷺ ما أسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام) هذه رواية غريبة بهذه اللفظة ، ولكن معناها في حديث عائشة «رض» الذي تقدم آنفاً .

(ولأن المسكر يفسد العقل ، فيكون حراماً قليله وكثيره كالخمر) بيانه أن مايؤدي

---

(١) ربما هذا كلام ناقص من الأصل .

ولهما قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها ، ويروى بعينها قليلها وكثيرها ، والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر ، إذ العطف للمغايرة ، ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا

إلى الحرام يكون حراماً ، ألا ترى أن القليل وإن لم يكن مسكراً فهو مؤد إليه ومايؤدي إلى الحرام يكون حراماً . ألا ترى أن القليل من البازن المشتد والمنصف المشتد حرام . وإن كان القليل منه لا يسكر لأنه يؤدي إلى السكر ، فكذا هذا .

(ولهما) أي ولأبي حنيفة ولأبي يوسف «رح » ، وفي بعض النسخ ولنا (قوله ﷺ حرمت الخمر لعينها ، ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب) تقدم الكلام عليه في هذا الباب أنه روي عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً، والوقف أصح (خص السكر بالتحريم في غير الخمر ، إذ العطف للمغايرة) تقريره أنه ﷺ أطلق الحرمة في الخمر حيث قال حرمت الخمر لعينها فاقتضى أن يكون قليلها وكثيرها حراماً ، بخلاف غيرها من الأشربة ، فإنه خص بالتحريم فيها حيث قال والسكر من كل شراب بواو العطف ، ولا شك أن المعطوف غير المعطوف عليه ، فيكون ما نحن فيه من الشراب غير الخمر لا يكون حراماً إلا بالسكر .

(ولأن المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا) أي المفسد للعقل هو القدح، وهو حرام عندنا فيما سوى الأشربة المحرمة لا ما قبله .

فإن قلت القدح الأخير ليس بمسكر على انفراد ، بل مما تقدم ينبغي أن يحرم ماتقدم أيضاً . قلت أجيب بأن الحكم يضاف إلى العلة معنى وحكماً ، وفيه نظر ، لأن الإضافة إلى العلة إسماً ومعنى حكماً أولى، والمجموع بهذه الصفة ، والأولى أن يقال الحرام هو المسكر ، وإطلاقه على ما تقدم مجاز ، وعلى القدح الأخير حقيقة وهو مراد ، فلا يكون المجاز مراداً . وقد قال تاج الشريعة السكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام ، وهو ما يتصل به من التخمة ، فإن تناول الطعام بقدر ما يغذيه ، وهو به حلال ، وهو

وإنما يحرم القليل منه لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير ، فأعطى حكمه ، والمثلث لغلظه لا يدعو ، وهو في نفسه غـــذاء فبقي على الإباحة . والحديث الأول غير ثابت على ما بيناه

ما يتخم ، وهو الأكل فوق الشبع حرام ، ثم المحرم منهما وهو المتخم وإن كان لا يكون ذلك متخماً إلا باعتبار ما تقدمه من الأكلات . وكذلك في الشراب .

وقد قال أبو يوسف مثل ذلك كمثل دم في ثوب ما دام قليلاً فلا بأس بالصلاة فيه ،فإذا كثر لم يحل ، ومثل رجل ينفق على نفسه وأهله من كسبه فلا بأس بذلك ، فإذا أسرف في النفقة لم يصلح له ذلك ولا ينبغي . وكذلك النبيذ لا بأس أن يشربه على طعامـــه ولا خير في السكر منه ، لأنـــه إسراف ، وأظهر من ذلك أن الضمان يضاف إلى واضع المن الأخير في السفينة وإن لم يحصل الفرق بدون ما تقدم من الأمناء ، وهذا لأنه لم يوجد التلف حكماً بما تقدم من كلامنا ، وإنما وجد ذلك ، بفعل فاعل مختـــار ، فأضيف الفرق لولي المن الأخير ، فكذا هنا أضيف السكر إلى القدح الأخير الذي يحصل به السكر حقيقة لا ما تقدم من الأقداح .

(وإنما يحرم القليل منه) أي من الخمر ، هذا جواب سؤال مقدر يمكن تقـديره على هذا الوجه ، وهو أن يقال لما كان المفسد هو الأخير دون ما تقدم وجب أن يكون في الخمر كذلك ، ويجوز أن يكون جواباً عن قولهم ولأن المسكر يفسد العقـل ، فيكون حراماً قليله وكثيره . ووجه الجواب عن الأول أن القياس ذلك ، ولكن تركناه (لأنه يدعو لرقته ولطافته إلى الكثير) أي لأن الخمر لرقتها ولطافتها تدعو إلى الكثير (فأعطى حكمه) أي فأعطى القليل حكم الكثير ، والمثلث ليس كذلك لغلظه ، وهو معنى قوله (والمثلث لغلظه لا يدعو) أي قليله لكثيره (وهـــو في نفسه غذاء) أي والمثلث في نفسه غذاء (فبقي على الإباحة) لأن الحاصل الإباحة وجه الجواب عن الثاني بطريـــق الفرق وهو واضح .

(والحديث الأول) يعني قوله كل مسكر خمر (غير ثابت على ما بيناه) أي في أول الكتاب من طعن يحيى بن معين ، وقد تقدم الكلام فيه مستوفى، فما المراد تشبيه المسكر

بالخمر في حق الحكم وهو الحد، لأنه ﷺ يبعث مبيناً للأحكام لا واضعاً للأسامي والمسكر وهو المسكر ، وهو القدح الأخير كالخمر في أنه يجب الحد بشربه . وعن ابراهيم النخعي قالوا ما يرويه الناس عنه ﷺ كل مسكر حرام خطأ ، وزادوا فيه الميم، والصحيح من الرواية كل سكر حرام ، وكذا ما يرويه الناس عنه ﷺ ما أسكر كثيره فقليله حرام لم يثبت عن النبي ﷺ .

ولأن الخلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يحتج بها أحد، ولأن الأخبار لما تعارضت يتمسك بالقياس ، وهو شاهد ، لأن في قوله سبحانه وتعالى ﴿ إنما الخمر والميسر ﴾ ... الآية ، بين الحكمة في تحريم الخمر وهو الصد عن ذكر الله تعالى وإيراث العداوة والبغضاء وهذه المعاني لا تحصل بشرب القليل . ولو خلينا ظاهر الآية لقلنا بأن القليل من الخمر لا يحرم أيضاً ، لكن تركناه في قليل الخمر بالإجماع فيما عداه ، فبقي على ظاهر الآية ، لأنه قلما لا يورث العداوة والبغضاء ولا الصد عن ذكر الله سبحانه وتعالى وعن الصلاة .

وقال محمد في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة قال حدثنا أبو إسحاق الشعبي عن عمر بن ميمون الأودي عن عمر بن الخطاب «رض» قال إن للمسلمين جزوراً لطعامهم ، وإن العتق منها ، لان عمر قال وإنه لا يقطع لحوم هذه الإبل في بطونها إلا النبيذ الشديد . وروى الطحاوي في شرح الآثار بإسناده إلى عمر «رض» فيه أنه كان في سفر فأتى بنبيذ الطائف له عزام ، فذكر شده لا أحفظها ، ثم دعى بماء فصب عليه ثم شرب .

وروى الطحاوي أيضاً حدثنا أبو أمية قال حدثنا عبد السلام عن ليث عن عبد الملك ابن أخي القعقاع بن ثور عن ابن عمر قال شهدت رسول الله ﷺ أتى بشراب فأوما إلي فيه فقطب فرده ، فقال يا رسول الله ﷺ هو فرد الشراب ، ثم دعى بماء فصبه عليه مرتين أو ثلاثاً ، ثم قال إذا علمت منه الاشربة عليكم فأكثروا متونها بالماء .

وأخرجه النسائي أيضاً عن عبد الملك بن نافع ثم قال وعبد الملك بن نافع غير مشهور لا يحتج بحديثه ، والمشهور عن ابن عمر خلاف هذا . ثم أخرج عن ابن عمر حديث المسكر من غير وجه . وقال البخاري لا يتابع عليه .وقال أبو حاتم هذا حديث منكر ، وعبد الملك بن

نافع وهو مجهول ، وقال البيهقي هـــذا حديث يعرف لعبد الملك بن نافع وهو مجهول .
واختلفوا في إسمه وإسم أبيـــه فقيل هكذا ، وقيل عبد الملك بن القعقاع وقيل ابن أبي القعقاع ، وقيل مالك بن أبي القعقاع .

قلت عبد الملك بن نافع هذا ما ذكره ابن حبان في الثقات من التابعين وروى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو الاحوص عن إسحاق عن عمر بن ميمون قال، قال عمر «رض» إنا نشرب هذا الشراب الشديد لنقطع به لحوم الإبل في بطوننا ان يؤذينا فمن رأى من شرابه شيء فليمزجه بالماء . وقال أيضاً حدثنا وكيع حدثنا اسماعيل بن أبي خالد عـن قيس بن أبي حازم حدثني عتبة بن فرقد قال قدمت على عمر فدعى بشراب نبيذ قد كاد يصير خلا ، فقال اشرب فأخذته فشربته ، فما كنت أن أسيغه ثم أخذه فشربه ، ثم قال يا عتبة إنا نشرب هذا النبيذ الشديد لنقطع به لحوم الإبل في بطوننا أن يؤذينا .

وقال عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال كتب لنوح من كل شيء زوجان ، وفيه إن الملك قال له ويطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث ، قال سيرين فوافق ذلك كتاب عمر «رض» .

وروي عن معمر عن عاصم عن الشعبي قال كتاب عمر « رض » إلى عمار أما بعد ، فإنا جاءنا أشربة من الشام كأنها طلاء الإبل قد طبخ حتى ذهب ثلثاه الذي فيـــه خبث الشيطان وريح جنوبه ، وبقي ثلثه فأومر من قبلك أن يصطنموه ما خرج أيضاً عن ابن اليمي عن منصور عن ابراهيم عن سويد بن غفلة قال ، كتب عمر «رض» إلى عمـاله أن يرزقوا الناس الطلاء ما ذهب ثلثاه ، وبقى ثلثه .

وفي مصنف ابن أبي شيبة حدثنا عبد الرحيم بن سليمان عـن داود بن أبي هند سألت سعيد بن المسيب عن الشراب الذي كان عمر «رض» أجازه للناس، قال هو الطلاء الذي قد طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثاً ، حدثنا علي بن مسهر عن سعيد بن أبي عروبة عن قتادة عن أنس أن أبا عبيدة ومعاذ بن جبل وأبا طلحة كانوا يشربون من الطلاء ماء ذهب ثلثاه وبقي ثلثه .

حدثنا أبو فضيل عن عطاء بن السائب عن أبي عبد الرحمن ، قال كان علي « ر ض »

يوزقنا الطلاء ، فقلنا له ما هيئته ، قال أسود ، ويأخذه أحدنا باصبعه .

حدثنا وكيع عن سعيد بن أوس عن أنس بن سيرين قال كان أنس بن مالك عقيم البطن فأمرني أن أطبخ له طلاء حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، فكان يشرب منه الشربة على أثر الطعام .

حدثنا ابن نمير حدثنا اسماعيل عن مغيرة عن شريح بن خالد بن الوليد «رض» كان يشرب الطلاء بالشام ، فهذا كله يقتضي جواز شرب المطبوخ، وقد قال صاحب الاستذكار لا أعلم خلافاً بين الفقهاء في جواز شرب العصير إذا طبخ فذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، فعلمنا بدلالة هذه الآثار أن المراد من الحديث الذي رووه القدر المسكر لا القليل منه توفيقاً بين الآثار حتى لا يقع التضاد فيها ، فهذا كما رأيت أن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ وأهل بدر كعمر وعلي وغيرهما ممن ذكر فيما ذكرنا كانوا يحللون شرب النبيذ ، وكذا من بعدهم جماعة من التابعين الكبار كالشعبي وأمثاله . وكذا ابراهيم النخعي وأمثاله، وكذا علقمة والأسود وابن ابى ليلى وعبيد بن عبد الله بن مسعود وسفيان الثوري مع ورعه وتقواه كان يشرب من النبيذ الصلب حتى تحمر وجنتاه .

وعن وكيع أنه كان يشرب في ليالي رمضان تقوياً على العبادة . وقال في شرح الأقطع وقد سلك بعض الجهال في هذه المسألة طريقة قصد بها التشنيع والفروق عند العوام لما ضاقت عليه الحجة ، فقال رسول الله ﷺ إنه قال لبشر ناس من أمتي يسمونها بأسماء طريق ، قال هذا القائل وهم أصحاب أبي حنيفة ، وهذا كلام جاهل الأحكام والنقل والآثار أو متعصب قليل الورع لا يبالي بما قال .

ثم يقال لهذا القائل ما رميت بهذا القول أصحاب أبى حنيفة « رح» ، وإنما رميت السلف الصالح ، أردت بذلك ولم يمكنك التصريح بذلك ، لأن أصحاب أبى حنيفة لم يبدعوا فيذلك قولاً ، بل قالوا ما قال أئمة أصحاب رسول الله ﷺ ووجوه التابعين وزهادهم . وكيف يظن بابن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعمار بن ياسر « رض » وعلقمة والأسود وابراهيم أنهم شربوا خمراً غليظاً في إسمها حتى استدرك عليهم هذا

ثم هو محمول على القدح الأخير إذا هو المسكر حقيقـــة والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة

القائل حقيقة الإسم والظن بنفسه ، ونسي الظن بسلفه ان هذا الجرأة في الدين .

وذكر الإمام الزاهد نجم الدين عمر النسفي أن إباحة نبيذ التمر والزبيب يجب اعتقادها كيلا يؤدي إلى تفسيق الصحابة والتابعين . وروي عن أبي حنيفة أنه قال من إحـــدى شرائط مذهب أهل السنة والجماعة أنه لا يحرم نبيذ التمر. وروي عنه أنه قال لا أحرمها ديانة ولا أشربها مروءة .

(ثم هو محمول على القدح الأخير إذ هو المسكر حقيقة) هذا جواب بطريق التسليم ، يعني سلمنا أن هذا الحديث صحيح ، ولكنه محمول على القدح الأخير ، لأن المسكر هـــو القدح الاخير حقيقة وارادة ما قبله من الاقداح مجاز ، وإذا أمكن العمل بالحقيقة لا يصار إلى المجاز ، وقد مضى تحقيق الكلام فيه . ومما يدل على أن المراد وهو القدح المسكر لا القليل ما ذكره ابن قتيبة في كتابه في الاشربة عن زيد بن علي بن الحسين بن علي « رض » أنه شرب هو وأصحابه نبيذاً شديـــداً في وليمة فقيل له يا ابن رسول الله ﷺ حدثنا بحديث سمعه من أبا بكر عن رسول الله ﷺ في النبيذ قال حدثني أبي عن جدي علي بن أبي طالب «رض» عن رسول الله ﷺ أنه قال ينزل أمتي على منازل بني اسرائيل حذو القزة بالقزة ، والنعل بالنعل ، إن الله سبحانه وتعالى ابتلى بني اسرائيل بنهـــر طالوت أحل لهم منه الغرفة وحرم منه الشرب وإن الله سبحانه وتعالى ابتلاكم بهذا النبيذ وأحل منه القليل وحرم منه السكر .

ومن ذلك ماذكره في المحيط أنه روي عن ابن عباس «رض» أنه ﷺ قال كل مسكر حرام ، فقيل يارسول الله إن هذا الشراب إذا أكثرنا منه سكرنا ، قال ﷺ ليس كـــذلك إذا شرب تسعة فلم يسكر فلا بأس به ، وإذا شرب العاشر فسكر فذلك حرام ، ولهذا قال أبو يوسف لو شرب تسعة أقداح من النبيذ فلم يسكر فأوجر العاشر وسكر فلا حد عليه ، ولو أوجر التاسعة وشرب القدح العاشر بالإختيار وسكر يحد .

(والذي يصب عليه الماء بعدما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم طبخ طبخة فحكمه

حكمه حكم المثلث ، لأن صب المـــاء لا يزيده إلا ضعفاً . بخلاف ما إذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل ، لأن المـــاء يذهب أولاً للطافته ، أو يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة « رح » ،

حكم المثلث) إنما لم يذكر اسم هذا النوع من الأشربة لاختلاف وقع فيـه ، قال منهم من سماه يا يوسفي ويعقوبي ، لأن أبا يوسف كان كثيراً ما يستعمله . ومنهم من سماه نجيحـاً وحميديا ، لأنه منسوب إلى رجـــل اسمه حميد بن هانىء . ومنهم من يقول جمهوري منسوب إلى جمهور الناس فصارت له خمسة اسامي .

وهل يشترط لإباحته عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعدما صب الماء فيه أدنى طبخة اختلف المشايخ فيه ، كان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل يشترط ، وعند البعض لا يشترط ، واختار المصنف الأول .

(لأن صب الماء لا يزيده إلا ضعفاً) لأنه يرقق بالماء فتضعف قوته (بخلاف مـا إذا صب المـــاء على العصير ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل) حيث لا يحل (لأن المـــاء يذهب أولاً للطافته او يذهب منهما) أي من الماء والعصير معاً ، وفاعل يذهب محذوف ليس هو الماء لفساد المعنى ، وإنما التقدير او يذهب شيء ، او ذاهب ويجوز ذلك ، وفيه ضعف لا يخفى (فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب) يعني إذا كان كذلك فلا يكون الذي يذهب ثلثي ماء العنب فلا يحل .

فان قلت إذا ذهبا معا كان ينبغي ان يحل شربه كما يحـل شرب المثلث . قلت نعم ، لأنهما لما ذهبا معاً كان الذاهب من العصير ثلثين كالماء ، لكن لما يتيقن بذهابهما معاً واحتمل ذهاب الماء أولاً للطافته ، قلنا بحرمة شربه احتياطاً لأنه إذا ذهب الماء أولاً كان الذاهب أقل من ثلثي العصير ، وهو حرام عندنا ، وهو الباذق .

(ولو طبخ العنب كما هـو ثم يعصر يكتفى بأدنى طبخة في رواية عن أبي حنيفة رحمه الله) رواها الحسن عنه . وقد روي عنه إذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه إذا غلا

وفي رواية عنه أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الأصح ، لأن العصير قائم فيه من غير تغير ، فصار كما بعد العصر . ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر أو بين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه يكتفي فيه بأدنى طبخة ، فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه ، فيعتبر جانب العنب احتياطاً ،

واشتد كما في نقيع الزبيب والتمر

(وفي رواية عنه) أي وفي رواية أخرى عن أبي حنيفة ، رواها الحسن بن مالك عن أبي حنيفة (أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ ، وهو الأصح ، لان العصير قائم فيه من غير تغير ، فصار كما بعد العصر) يعني إذا طبخ ماء العنب بعد عصر العنب لا يحل ما لم يذهب ثلثاه ، فكذا إذا طبخ العنب أولاً ثم عصر ماؤه لا يحل بالطبخ بعد ذلك إلا إذا ذهب ثلثاه .

(ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر ، وبين التمر والزبيب لا يحل حتى يذهب ثلثاه ، لان التمر إن كان يكتفى فيه بأدنى طبخة فعصير العنب لابد ان يذهب ثلثاه ، فيعتبر جانب العنب احتياطاً) قال الاترازي ولنا في قوله او بين التمر والزبيب نظر ، لان ماء الزبيب كماء التمر يكتفى فيهما بأدنى طبخة . وقد صرح القدوري بذلك قبل هذا ، وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب إذا طبخ كل واحد منهما أدنى طبخة حلال وإن اشتد .

قلت إن هذا على ما رواه هشام في النوادر عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ . وقال الفقيه أبو جعفر يحتمل أن يكون في المسألة روايتان ، ويحتمل أن يكون في المسألة رواية واحدة . واختلف الجواب لاختلاف الموضوع ، فيكون موضوع ما ذكر في ظاهر الرواية ما إذا كان ماء الزبيب قبل الطبخ غلظ فيه المصنف ، فيلحقه أدنى طبخة بالمثلث موضوع ما ذكر في النوادر ما إذا كان ماء الرطب قبل النضج في رقه العصير فلا يلحق بالمثلث بأدنى طبخة .

وإن كان في المسألة روايتان فوجه ما ذكر في ظاهر الرواية أن التي من ماء الزبيب دون التي من ماء العنب ، لأن ماء العنب لا يخالط ماء آخر ، وإنما يخرج ماؤه بالأقدام . وماء الزبيب إنما يستخرج بماء آخر فيختلط به . ولهذا قال عمر رضي الله تعالى عنه كل شراب استخرج ماؤه بمائه فهو حرام لا تشربوه . وكل شراب استخرج ماؤه بغير مائه فهو حلال فاشربوه . ولهذا لا يفسق شارب النقيع من ماء الزبيب . وإذا كان دون التي من ماء العنب لا يشترط لحله ما يشترط لحل ماء العنب من الطبخ .

(وكذا إذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا) أشار بـه إلى قوله فعصير العنب لا بد أن يذهب ثلثاه . قال في الأصل رأيت التمر المطبوخ يمزج العنب فيه فيغليان جميعاً والعنب غير مطبوخ ، قال أكره ذلك وأنهى عنه . قال شيخ الإسلام في شرحـه وذلك لأنه اختلط الحرام بالحلال والتمييز غير ممكن ، فيحرم الكل . وإنما قلنا ذلك لأن نبيذ التمر بعدما طبخ بأن كان حلالاً وإن غلا واشتد ، والتي من مـاء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد لا يحل ، وقد اختلط أحدهما بالآخر وتعذر تمييز الحلال من الحرام ، فيحرم الكل ، قال أيحد من يشرب منه ، قال لا ، إلا أن يسكر منـه . قال شيخ الإسلام وهذا إذا كان التمر المطبوخ غالباً والعنب مغلوباً به ، فأما إذا كان العنب غالباً على التمر فإنه يجب الحد ، كما لو خلط الخمر بالمـاء اعتبر الغالب والمغلوب ، فكـذا هذا ، قال أرأيت الرجـل يخلط الخمر بعينها مع النبيذ ثم يشرب منه جميعاً ولا يسكر أيجب الحد .

والجواب فيما لو خلط بالماء إن كان الخمر غالباً وجب الحد ، وإن كان النبيذ غالباً لم يجب ما لم يسكر . قال أرأيت التمر والعنب يخلطان جميعاً في قدر ثم يطبخان جميعاً حتى يذهب ثلثا العنب فيمرسـان وينبذان ، قالا لا بأس بذلك إذا كان قد ذهب من ماء العنب يحل إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه .

(ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب أدنى طبخة ثم انقع فيه تمراً وزبيباً إن كان

التمر والزبيب أدنى طبخة ثم انقع فيه تمراً وزبيباً إن كان ما أنقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به، وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل كما إذا صب في المطبوخ قدح من النقيع، والمعنى تغليب جهة الحرمة ولا حد في شربه، لأن التحريم للإحتياط، وهو في الحد في درئه. ولو طبخ الخمر أو غيره بعد الإشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل، لأن الحرمة قد تقررت فلا ترتفع بالطبخ، قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير،

ما أنقع فيه شيئاً يسيراً لا يتخذ النبيذ من مثله لا بأس به) هذه المسائل كلها ذكرت تفريعاً على مسألة المختصر من قوله كما هو (وإن كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل) لأنه في معنى نقيع ومطبوخ.

(كما إذا صب في المطبوخ قدح من النقيع) لأنه أفسده كله (والمعنى تغليب جهة الحرمة) يعني الوجه في تحريمه تغليب جهة الحرمة على جهة الحل احتياطاً (ولا حد في شربه، لأن التحريم للاحتياط، وهو في الحد في درئه) أي رفعه، لأن مبناه على الدرء والسقوط (ولو طبخ الخمر أو غيره) أي غير الخمر من الأشربة المحرمة (بعد الاشتداد حتى يذهب ثلثاه لم يحل، لأن الحرمة قد تقررت، فلا يرتفع بالطبخ) لأن النار أثرها في دفع الحرمة لا في رفعها، ولكن مع هذا لا يجب الحد في شربه قبل السكر، لأن الخمر هي التي من ماء العنب، وهذا مطبوخ لا نيء، فلا يكون شاربه شارب خمر.

(قال ولا بأس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت) أي قال القدوري في مختصره، والدباء القرع جمع دباه، والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة من فوق وهو جرار حمر. وقال أبو عبيد خضر. وقد يجوز أن يكونا جميعاً، وهو جمع حنتمة والمزفت المطلي بالزفت، وهذا الذي ذكره القدوري، وهو قول أكثر أهل العلم.

لقوله عليه السلام في حديث فيه طول بعـــد ذكر هذه الأوعية فاشربوا في كل ظرف ، فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر .

وعن أحمد في رواية كره الانتباذ فيها لنهيه ﷺ . وقال مالك أكره أن ينتبذ في الدباء والمزفت ، وأباح الجر كله غير المزفت والحنتم والنقير .

(لقوله ﷺ في حديث فيه طول بعد ذكر هذه الأوعية فاشربوا في كل ظرف ،فان الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر) أراد بهذا الحديث الذى فيه طول وفيه النهي ، عن الانتباذ في الظرف المذكور ، ثم الأشربة فيها هو مارواه محمد بن اساس في كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة رحمه الله قال حدثنـــا علقمة بن مزيد عن أبي بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ أنه قال نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها ، وهؤلاء يقولوا هجراً وقد أذن لمحمد في زيارة قبر أمه، وعن لحوم الأضاحي أن يمسكوها فوق ثلاثة أيام فأمسكوها ما بدا لكم ، وتزودوا فإنما نهيتكم ليوسع موسعكم على فقيركم ، وعـــن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف ، فإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، ولا تشربوا المسكر . وفي بعض الروايات جاء النقير بعد المزفت .

وأخرج الجماعة إلا البخاري عن بريدة قال ، قال رسول الله ﷺ كنت نهيتكم عن الأشربة إلا في ظروف الأدم ، فاشربوا في كل وعـــاء ، غير أن لا تشربوا مسكراً . وفي لفظ لمسلم نهيتكم عن الظروف ، وإن الظرف لا يحل شيئاً ولا يحرمه ، وكـل مسكر حرام .

وأخرج ابن حبـــان في صحيحه عـن مسروق عن ابن مسعود قـال ، قال رسول الله ﷺ إني نهيتكم عن نبيذ الأوعية ألا وإن الوعاء لا يحرم شيئاً وكـل مسكر حرام .

وأخرج البخاري ومسلم عن ابن عيينة عن سليمان الأحول عن مجاهد عن ابن عياض عن عبد الله بن عمر فقال لما نهى رسول الله ﷺ عن الأوعية قالوا ليس كل الناس يجـــد سقاناً فارخص في الجر غير المزفت في لفظ فاذن بدل فارخص .

وقال ذلك بعدما أخبر عن النهي عنه ، فكان ناسخاً له .

وأخرج أبو داود عن شريك عن زياد بن فيـــاض عن أبي عياض عن عبد الله ابن عمرو قال ذكر النبي ﷺ الدباء والحنتم والمـزفت والنقير فقال أعرابي أنـــه لا مظروف ، قال اشربوا ما حط ، وفي لفظ ليحيى بن آدم عن شريك فقال اجتنبوا ما أسكر .

وأخرج البخاري من حديث جابر قال ، نهى رسول الله ﷺ عن الظروف فقالت الأنصار إنه لابد لنا منها . وقال فلا. وأخرج البيهقي من حديث يحيى بن محمد بن حبان ابن واسع بن حسان حدثه أن أبا سعيد الخدري حدثه أن رسول الله ﷺ قال نهيتكم عن النبيذ ألا فانتبذوا ، ولا أحل مسكراً . قوله ولا تقولوا هجراً بضم الهاء وسكون الجيم وهو الإفحاش في النطق والخناء .

(وقال ذلك بعدما أخبر عن النهي عنه فكان ناسخاً له) أي قال النبي ﷺ انتبذوا واشربوا في كل ظرف ، بعدما أخبر عن الانتباذ في الظروف ، فكان أمره بذلك ناسخاً لنهيه المتقدم ، ففيه دليل على جواز نسخ السنة بالسنة ، والمراد من النهي هو مـــا رواه البخاري ومسلم عن الأعمش عن ابراهيم التيمي عن الحارث بن سويد عن علي « ر ض » عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن الدباء والمزفت .

وروى مسلم من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر وابن عباس رضي الله تعالى عنهم أنهما شهدا أن النبي ﷺ نهى عن الدباء والحنتم والنقير والمزفت . وروى أيضاً من حديث الزهري أخبرني أنس « ر ض » أن رسول الله ﷺ قـــال لا تنتبذوا في الدباء والمزفت . وروى أيضاً عـــن حديث الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال لا تنتبذوا في الدباء ولا المزفت . وروى أيضاً ثم يقول أبو هريرة اجتنبوا الحناتم والنقير. وروى أيضاً من حديث شعبة أخبرني عمرو بن مرة سمعت زاذان يقول ، قلت لابن عمر أخبرنا بما نهى عنه رسول الله ﷺ من الأوعية أخبرنا بلغتكم ، وفسره لنا بلغتنا ، قال نهى عن الحنتم وهي الجرة ، ونهى عن المزفت وهو النقير ، ونهى عن الدباء وهو القرع ، ونهى عن النقير وهي أصل النخـــلة ينقر نقراً ويمسح مسحاً ، وأمر أن ينتبذ في الأسقية

وإنما ينتبذ فيه بعد تطهيره ، فإن كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثـــاً فيطهر ، وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه ، بخلاف العتيق . وعند أبي يوسف يغسل ثلاثـــاً ويجفف في كل مرة ، وهي مسألة ما لا ينعصر بالعصر .

قالوا إنما نهى عن هذه الأوعية على الخصوص لأن الأنبذة تشتد في هذه الظروف أكثر ما تشتد في غيرها ، وفيه دليل واضح لأبي حنيفة وأبي يوسف على إباحة شرب النبيذ الشديد دون المسكر ، وعلى حرمة ما يقع به السكر .

فإن قلت ما كان المعنى في النهي في زيارة القبور . قلت كانوا في ابتـــداء الإسلام إذا زاروا المقابر يقربون عنه ويقولون هجرا على رسمهم في الجاهلية ، ويصفون موتاهم بالبطالة وسفك الدماء وشرب الخمر ، فنهاهم النبي ﷺ عن زيارة القبور فطاماً لهم عن الهجر ، فلما انتهوا على ذلك أباح لهم زيارة القبور بعد ذلك .

(وإنما ينتبذ فيه بعد تطهيره) إن كان فيه خمر (فإن كان الوعاء عتيقاً يغسل ثلاثاً فيطهر) لأنها تشرب كما لو ينجس الظرف بالدم أو البول ، فإنه يطهر بالغسل ثلاثاً (وإن كان جديداً لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه ، بخلاف العتيق) .

(وعند أبي يوسف يغسل ثلاثاً ويجفف في كل مرة ، وهي مسألة مـــا لا ينعصر بالعصر) والخلاف فيه مشهور ، فان عنـــد محمد إذا تنجس ما لا ينعصر بالعصر لا يطهر أبداً . وعند أبي يوسف « رح » يطهر بالغسل ثلاث مرات مع تجفيفه في كل مرة ، وقد مر مستوفى في كتاب الطهارة .

وقال شيخ الإسلام هذا مثل ظرف الخمر بعدما صب منه الخمر ، أما إذا لم يصب منه الخمر حتى صار الخمر خلاً ما حال الظرف لم يذكر محمد هذا في الاصل . وقد حكي عن الحاكم أبي نصر محمد بن مهرويه انه كان يقول ما يوارى الإناء من الخل لاشك أنه يطهر ، لان ما يوارى الإناء من الخل فيه أجزاء الخل ، وإنه طاهر . فاما على الجب الذي انتقض من الخمر . وقبل صيرورته خلاً فانه يكره ، لان ما تداخل أجزاء الجب من الخمر لم

وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى ، حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته . قال وإذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيء يطرح فيها ، ولا يكره تخليلها . وقال الشافعي يكره التخليل ولا يحل الخل . الحاصل به ان كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحداً ، وان كان بغير القاء شيء فيه فله في الخل الحاصل به

يصر خلاً ، بل يلبث فيه كذلك جزءاً ، فيكون نجساً ، فيجب أن يغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل ، لان غسل النجاسة الحقيقية بما سوى الخمر من المائعات التي تزيل النجاسة جائز عندنا فاذا غسل الجب بالخل صار ما حل فيه من أجزاء الخمر خلا من ساعته ، فيطهر الجب بهذا الطريق. فاذا لم يفعل كذا حتى ملأ به من العصير بعد ذلك فانه يتنجس العصير ولا يحل شربه ، لانه عصير خالطه الخمر ، إلا أن يصير خلاً ، فكذا قاله خواهر زاده رحمة الله عليه .

(وقيل عند أبي يوسف يملأ ماء مرة بعد أخرى ، حتى إذا خرج الماء صافياً غير متغير يحكم بطهارته) أشار بهذا القول أنه إذا لم يجفف في كل مرة من الغسل ، ولكن ملأ ماء مرة بعد أخرى إلى آخره ما ذكره ، فانه يطهر ولا يحتاج إلى التجفيف في كل مرة من الغسل .

(وقال إذا تخللت الخمر حلت سواء صارت خلا بنفسها أو بشيء يطرح فيها ، ولا يكره تخليلها) أي قال القدوري في مختصره أراد أن التخليل يجوز مطلقاً ، سواء صارت خلا بنفسها أو بعلاج ، كإلقاء الملح أو بغير الملح كالنقل من الظل إلى الشمس أو بالعكس أو بإيقاد النار بالقرب منه . ولا يكره هذا الغسل عندنا. وقال الشافعي يكره التخليل (ولا يحل الخل الحاصل به إن كان التخليل بإلقاء شيء فيه قولاً واحداً) وبه قال مالك وأحمد « رح » .

(وإن كان بغير إلقاء شيء فيه فله) أي فللشافعي « رح » (في الخل الحاصل به)

قولان . له أن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول ، والامر بالاجتناب ينافيه . ولنا قوله عليه السلام نعم الإدام الخل ،

أي بإلقاء شيء (قولان) في قول يحل كقولنا ، وفي قول لا يحل ، وبه قال مالك وأحمد أما إذا صار خلاً بطول المدة بدون علاج يحل بلا خلاف لهم .

(له) أي للشافعي « ر ح » (أن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول والأمر بالاجتناب ينافيه) بيانه أن سبحانه وتعالى أمر بالاجتناب على الخمر بقوله سبحانه وتعالى « فاجتنبوه » والامر للوجوب ، وفي التخليل اقتراب منه ، وبينهما منافاة فلا يجوز .

(ولنا قوله ﷺ نعم الإدام الخل) هذا الحديث رواه الجماعة من الصحابة الاول جابر « ر ض » أخرج حديثه الجماعة إلا البخاري ومسلم والنسائي عن طلحة بن نافع والباقون عن محارب بن دثار [1] « ر ض » قال ، قال رسول الله ﷺ نعم الإدام الخل ، أخرجه النسائي في الوليمة والباقون في الاطعمة .

الثاني : عائشة « ر ض » قال ، قال رسول الله ﷺ نعم الإدام الخل، قال حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه لا يعرف من حديث هشام بن عروة إلا عن سليمان ابن بلال .

الثالث : أم هانيء « ر ض » أخرج حديثها الحاكم في المستدرك في الفضائل عن عطاء عن ابن عباس عن أم هانيء بنت أبى طالب« ر ض » قالت ، قال لي رسول الله ﷺ هل عندك طعام آكله وكان جائعاً ، فقلت إن عندى لكسرة يابسة ، وإني أستحى أن أقربها إليك ، فقال هلميها فكسرتها ونثرت عليها الملح ، فقال هل من إدام ، فقلت يا رسول الله ﷺ ما عندى إلا شيء من خل ، فقال هلميه ، فلما جئته به صبه على طعامه فأكل منه ثم حمد الله ثم قال نعم الإدام الخل يا أم هانيء ، لا يفتقر بيت فيه خل .

---

(١) هكذا بالدال في نصب الراية , وثار بالواو في الاصل ، ا ه مصححة .

ولان بالتخليل يزول الوصف المفسد وتثبت صفـــة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به

الرابع : أيمن « ر ض » أخرج حديثه البيهقي في شعب الإيمان عن عبـد الواحد بن أيمن عن أبيه قال نزل بجابر ضيوف فجاءهم بخبز وخل ، فقال كلوا فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول نعم الإدام الخل ، هلك القوم أن يحتقروا ما قدم إليهم ، وهلاك بالرجل أن يحتقر ما في بيته أن يقدمه لأصحابه .

الخامس : أم سلمة « ر ض » أخرج حديثها الدار قطني في سننه عن فرح بن فضالةعن يحيى بن سعيد عن عمرة عن أم سلمة « رض » أخرج حديثها الدار قطني أنها كانت لهاشاة تحتلبها ففقدها النبي ﷺ فقال ما فعلت الشاة ، قالوا ماتت ، قال أفلا انتفعتم بإهابها ، فقلنا إنها ميته ، فقال ﷺ إن دباغها يحل كما يحـــل خل الخمر . وقال الدار قطني تفرد بـــه فرح بن فضالة وهو ضعيف روى عن يحيى بن سعيد الأنصاري أحاديث لا يتابع عليها .

حديث آخر : خير خلكم خل خمركم ، قال البيهقي في المعرفة رواه المغيرة بن زياد عن أبي الزبير عن النبي ﷺ أنه قال خير خلكم خل خمركم ، تفرد به المغيرة بن زياد وليس بالقوي . وجه الاستدلال بهذا الحديث انه عام يتناول جميع ما ينطلق عليه اسم الخل لأنه لم يفصل بين خل وخل .

(ولأن بالتخليل يزول الوصف المفسد) وهو الخمريـة ، لأن التخليل إصلاح لجوهر فاسد ، فيجوز ، لأن الجوهر خمر فاسد ، فإصلاحه بإزالة صفة الخمرية عنه ، والتخليل إزالة لتلك الصفة ، فيكون إصلاحاً (وتثبت صفـــة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به) ذكر في ثبوت صفة الصلاح ثلاثة أشياء ، الأول تسكين الصفراء ، لان الجوهر البارد فيه أكثر من الجوهر الحار ، لأنـــه مركب من جوهرين مختلفين ، أعني من جوهر حار وجوهر بارد ، وكلاهما لطيف ، ولهذا فيه تخفيف بليغ ، حتى أنه من التخفيف في الدرجة الثالثة عند منتهاها إذا كان خلا ثقفاً .

الثاني : فيه كسر الشهوة لما قلنا أن فيه تخفيفاً بليغاً ، ذكر أصحاب الطبائع أنـه يفيق الشهوة .

والإصلاح مباح ، وكذا الصالح للمصالح اعتباراً بالمتخلل بنفسه وبالدباغ والإقتراب ، لإعدام الفساد فأشبه الإراقة والتخليل أولى لما فيه من احراز مال يصير حلالاً في الثاني ، فيختاره من ابتلى به

الثالث : فيه التغذي ، لأنـه صالح للمعدة ، والجوع يصلح من هيجان الحرارة في المعدة ، وهو أسرع إلى إطفاء الحرارة وحدته ، قالوا إنـه يضعف البصر (والإصلاح مباح) أي إصلاح المفسد يباح كالدباغ ، وهذا بالإجماع .

(وهكذا الصالح للمصالح) وكذا مباح الصالح للمصالح وهو جمع مصلحة والمصالح هي الأشياء المذكورة ونحوها (اعتباراً بالمتخلل بنفسه) أي قياساً على التخلل بنفسه ، فانه يباح بالإجماع لأجل المصالح المذكورة وغيرها . وكـذا الذي تحل بالعلاج ونحوه (وبالدباغ) أي واعتباراً بالدباغ أيضاً ، فان عين الجلد نجس ، ولهـذا لا يجوز بيعه كالثوب النجس ، والدبغ إصلاح له من حيث انه يعصمه من النتن والفساد ، وقد جاز الدباغ فيجوز التخليل قياساً عليه (والإقتراب لإعدام الفساد) وهـذا جواب عن قول الشافعي أن في التخليل اقتراباً من الخمر على وجه التمول . ووجهه لا نسلم أنه على جهة التمول ، بل المنظور إليه إعدام الفساد (فأشبه الإراقة) فان فيها اقتراباً أيضاً (والتخليل أولى) أي من الإراقة مع وجود الاقتراب في كل منهما (لما فيه) أي في التخليل (من احراز مال يصير حلالاً في الثاني) أي في الزمن الثاني (فيختاره من ابتلي بـه) أى فيختار التخليل على الإراقة من ابتلي بالخمر ، كما إذا درت خمراً مثلاً .

فان قلت هي لنجس العين فيحرم التصرف فيها قياساً على الميتة والبول والدم قلت ليس كذلك فذاتها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشدة وما هي عينها بل وصفها وهو يقبل الزوال كالصبي في الصبي ، ولهذا لو تخللت بنفسها يحل .

فإن قلت ما تقول فيما رواه مسلم عن أنس « رض » قال سئل النبي ﷺ عن الخمر أيتخذ خلاً ، قال لا . وروى أيضاً عن أنس أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمراً ، قال أهرقها ، قال أفلا نجعلها خلاً ، قال لا .

وروى المزني أيضاً في كتاب العلل أن أبا طلحة كان في حجره يتامى فاشترى لهم خمراً فنزل تحريم الخمر فسأل رسول الله ﷺ عن ذلك وقال افتحلها ، قال لا ، ولكن أهرقها ، قال المزني فلو كان التخليل جائزاً لما أمره النبي ﷺ بالإراقة ، لأن فيها يضع

مال اليتيم ، بل كان يأمره بالتخليل خصوصاً كان الخمر ليتامى . قالوا أو لأن الصحابة أراقوها حين نزلت آية التحريم كما ورد في الصحيح ، فلو جاز التخليل لبينه ﷺ كما بين لأهل الشاة الميتة على دباغها .

قلت أما الجواب عن الحديث الأول أن المعنى لا يستعملوها استعمال الخل بأن تؤدم ويوضع على المائدة كما يوضع الخل ، وهو نظير ما روي عنه ﷺ أنه نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال ، وأن يتخذ الدواب كراس ، المراد الاستعمال . ولما نزل قوله سبحانه وتعالى ﴿ اتخذوا أحبارهم ورهبانهم أرباباً من دون الله ﴾ ٣١ التوبة . قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط ، فقال ﷺ أليس كانوا يأمرون وينهون وتطيعونهم ، قال نعم ، فقال هو ذاك فقد فسر الإلحاد بالاستعمال .

وأما عن الثاني فقد أجاب الطحاوي « رح » بأنه محمول على التغليظ والتشديد ، لأنه كان في ابتداء الإسلام كما ورد ذلك في سؤر الكلب ، بدليل أنه ورد في بعض طرقه الأمر بكسر الدنان وتقطيع الزقاق . ورواه الطبراني في معجمه حدثنا معاذ بن المثنى حدثنا مشدد حدثنا معتمر حدثنا ليث عن يحيى بن عباد عن أنس « رض » عن أبي طلحة قال ، قلت يا رسول الله ﷺ إني اشتريت خمراً لأيتام في حجري ، فقال أهرق الخمر واكسر الدنان .

وروى أحمد في مسنده حدثنا الحاكم بن نافع حدثنا أبو بكر بن أبي مريم عن حمزة بن حبيب عن ابن عمر أن النبي ﷺ شق زقاق الخمر بيده في أسواق المدينة ، وهذا صريح في تغليظ الأمر ، لأن فيه إتلاف مال الغير ، وقد كان يمكنه الإراقة بدون كسر الدنان وشق الزقاق وتطهيرها، ولكن قصد بإتلافها التشديد ليكون أبلغ في الردع ، وقد ورد عن عمر « رض» أنه أحرق بيت خمار ، كما رواه ابن سعد في الطبقات أخبرنا يزيد بن هارون أخبرنا ابن أبي دريب عن سعد بن ابراهيم عن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه أن عمر « رض » حرق بيت رويشد السعفي وكان حاوياً للشراب ، قال فلقد رأيته ملتهباً ناراً .

واذا صار الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الإناء ، فأما أعلاه وهو الذي نقص منـــه الخمر قيل يطهر تبعاً ، وقيل لا يطهر ، لأنه خمر يابس الا اذا غسل بالخل فيتخلل من ساعته ، فيطهر . وكذا اذا صبت منه الخمر ثم ملىء خلاً يطهر في الحال على ما قالوا . قـــال ويكره شرب دردي الخمر والامتشاط به ، لان فيه أجزاء الخمر

وقد ورد في حديث عن جابر أن النبي ﷺ عوض الأيتام عن خمرهم مالاً كما رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده حدثنا جعفر بن حميد الكوفي حدثنا يعقوب القمي عن عيسى بن حارثة عن جابر ، فذكر . وفيه قال إذا أتانا مال البحرين فإنا نعوض أيتاماً في مالهم، وقد تقدم فيما مضى من هذا الباب .

(وإذا صار الخمر خلاً يطهر ما يوازيها من الإناء) يجوز فيما يواريها بالراء المهملة من الموارأة ، وهي الستر ، ويجوز بالزاء المعجمة من الموازاة ، وهي المساواة أي يطهر مـا يستر الخمر من الاناء أو ما يساويها من الإناء بمعنى قدر ارتفاعها في الإناء (فأما أعلاه) أي أعلى الإناء (وهو الذي نقص منـــه الخمر) مثلاً إذا كانت الخمر في نصف الإناء لا يكون المشغول منه بالخمر إلا النصف التحتاني،فإذا صارت خلاً يطهر النصف التحتاني لصيرورة الخمرة خلاً . وأما النصف الفوقاني هل بالخل يطهر (قيل يطهر تبعاً) أي من إرادة الخل ، وبه أخذ الهندواني وأبو عبيد والصدر الشهيد .

(وقيل لا يطهر لأنه خمر يابس) فيكون نجساً (إلا إذا غسل بالخـــل فيتخلل من ساعته فيطهر) يعني يدار فيه الخل حتى يصيب جميع الظرف ، فاذا فعل ذلك فقد طهر وإن لم يشرب فيه الخمر كذا في الذخيرة ، وقد مر الكلام فيه عن قريب . (وكذا إذا صب منه الخمر ثم ملىء خلا يطهر في الحال على ما قالوا) أي المشايخ ، لأن آثار الخمر التي فيه تستحيل خلاً في ساعته فيطهر .

(قال ويكره شرب دردي الخمر) أي قال في الجامع الصغير ودردي الخمر مـا يرسب في أسفله ، وكذا دردي الزبيب ونحوه (والامتشاط به) أي بدردي الخمر إنما خص

والانتفاع بالمحرم حرام ، ولهذا لا يجوز أن يداوى بـــه جرحاً أو دبرة دابة ، ولا أن يسقى ذمياً ولا أن يسقى صبياً للتداوي ، والوبال على من سقاه . وكذا لا يسقيها الدواب . وقيل لا تحمل الخمر إليها . أما إذا قيدت إلى الخمر فلا بأس به ، كما في الكلب والميتة . ولو ألقى الدردي في الخل لا بأس به ، لأنـــه يصير خلاً ، لكن يباح حمل الخل اليه

الامتشاط لأن له تأثير في تحسين الشعر ، وقد صح عن عائشة انها كانت تنهى النساء عن ذلك أشد النهي (لأن فيـــه) أى في الدردى (أجزاء الخمر والانتفاع بالمحرم حرام ، ولهذا لا يجوز أن يداوى به) أى بالخمر (جرحاً) لحديث ابن مسعود « رض » أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم (أو دبرة دابة) أى أو يداوى دبر دابـــة ، والدبر بفتحتين جرح الدابة أو عقرها من دبرت الدابة تدبر دبراً من باب علم يعلم ، والدبر بفتح الدال وكسر الباء هو الحيوان الذى فيه دبر بفتحتين .

(ولا أن يسقي ذمياً) أي ولا يجوز ، لأن فيه اقتراباً للخمر ، وهو مأمور بالاجتناب عنه وإعانة على المعصية (ولا أن يسقي صبياً للتداوي) أي ولا يجـــوز أن يسقي صبياً لأجل التداوي لمـا ذكرنا من حديث ابن مسعود (والوبال) أى الإثم والخطيئة (على من سقاه) لأن الصبي غير مخاطب ، فالإثم يبنى على الخطاب .

(وكذا لا يسقيها الدواب) لأنه نوع انتفاع بالخمر وأقرب منـــه (وقيل لا تحمل الخمر إليها) أي إلى الدواب (أما إذا قيدت) أي الدواب (إلى الخمر فلا بأس به) لعدم المعنى الذي ذكرناه (كما في الكلب والميتة) أى لا تحمـــل الميتة إلى الكلب . ولو قيد الكلب إليها لا بأس بـــه ، وكذا الفأرة لا تحمل إلى الهرة ، ولكن الهرة تحمـــل إلى الفأرة كيلا يصير حامـــلاً للنجاسة بلا ضرورة . وفي الذخيرة ويكره أن يبل الطين بالخمر .

(ولو ألقى الدردى في الخل لا بأس به ، لأنه يصير خلاً ، لكن يباح حمل الخل إليه)

لا عكسه لما قلنا . قال ولا يحد شاربه ، أي شارب الدردي إن لم يسكر . وقال الشافعي يحد ، لأنه شرب جزءاً من الخمر . ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النبوة عنه ، فكان ناقصاً ، فأشبه غير الخمر من الأشربة ولا حد فيها إلا بالسكر ، ولأن الغالب عليه الثفل ، فصار كما إذا غلب عليه الماء بالإمتزاج . ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل ، لأنه انتفاع بالمحرم ، ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب .

أي إلى الدردى (دون [1] عكسه) وهو حمل الدردى إلى الخل (لما قلنا) أشار به إلى التعليل المستفاد من قوله كما في الكلب والميتة .

(قال ولا يحد شاربه ، أي شارب الدردى إن لم يسكر . وقال الشافعي يحد) وبه قال مالك وأحمد وأكثر أهل العلم (لأنه شرب جزءاً من الخمر) أي الدردى لا يخلو منه ، وفي الخمر يجب الحد في القليل والكثير .

(ولنا أن قليله لا يدعو إلى كثيره لما في الطباع من النفرة [2] عنه) أي من النفرة ، لأن الطباع لا تميل إلى شرب الدردى ، بل من يعتاد شرب الخمر يعاف الدردى (فكان ناقصاً ، فأشبه غير الخمر من الأشربة ، ولا حد فيها إلا بالسكر ، لأن الغالب عليه الثفل ، فصار كما إذا غلب عليه الماء بالامتزاج) حيث لا يحد إذا كان الماء هو الغالب كما ذكرنا .

(ويكره الاحتقان بالخمر وإقطارها في الإحليل) وهو ثقب الذكر (لأنه انتفاع بالمحرم ولا يجب الحد) وفي بعض النسخ ولا يحد (لعدم الشرب وهو السبب) أي الشرب ، وهو السبب في وجوب الحد ولم يوجد ، وبه قال الشافعي ومالك . وعن أحمد

---

(١) لا عكسه — هامش . (٢) النبوة — هامش .

ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها ، ولا حد ما لم يسكر منه لأنه أصابه الطبخ . ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه .

(فصل في طبخ العصير)

الأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن ،

يجب الحد بالإحتقان ، لأنه أدخله إلى جوفه ، قال ابن قدامة والأصح أنه لا يجب لعدم الشرب .

(ولو جعل الخمر في مرقة لا تؤكل لتنجسها بها) أى لتنجس المرقة بالخمر (ولا حد ما لم يسكر منه ، لأنه أصابه الطبخ) لأنه مطبوخ ، والخمر هو الذى من ماء العنب . وعند أحمد يحد ، لأن عين الخمر موجود فيها . ولو لم يطبخ يعتبر الغالب والمغلوب ، كما لو مزج الخمر بالماء . وقال شيخ الإسلام في شرحه ، وهذه المسألة تدل على أن الخمر إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه أنه لا يجب الحد بشربه ما لم يسكر ، لأنه بعد الطبخ لم يبق بناه .

(ويكره أكل خبز عجن عجينه بالخمر لقيام أجزاء الخمر فيه) أى في العجين ، وأما اللحم إذا طبخ بالخمر ، فعند محمد لا يطهر أبداً ، وعند أبي يوسف يغلى بالماء الطاهر ثلاث مرات ويبرد في كل مرة .

(فصل في طبخ العصير)

أى هذا فصل في بيان أحكام العصير وكيفيته . ولما ذكر فيها معنى أن العصير لا يحل ما لم يذهب ثلثاه ، شرع يبين كيفية طبخ العصير إلى أن يذهب ثلثاه ، وما في هذا الفصل ليس بمذكور فى الجامع الصغير ، ولا في القدورى ، وإنما هو مذكور في المباسيط ، ذكره تفريعاً على ما ذكر قبل هذا .

(الأصل أن ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كأن لم يكن) يعني ما ذهب

ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي،في بيانه عشرة دوارق من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي حتى يذهب ستة دوارق ، ويبقى الثلاث فيحل ، لان الذي يذهب زبداً هو العصير أو ما يمازجه ، وأياً ما كان جعل كأن العصير تسعة دوارق ، فيكون ثلثها ثلاثة . وأصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه إن كان الماء أسرع ذهاباً لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعدما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى يذهب ثلثاه ، لأن الذاهب

من القدر من غاية الغليان وقذفه بالزبد لا يعتبر (ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي ليحل الثلث الباقي) لأن نصيب الشيطان في الثلثين فما لم يذهب الثلثان لا يحل (في بيانه)أي بيان ما ذكر (عشرة دوارق) وهو جمع دورق بفتح الدال المهملة وسكون الواو وفتح الراء وفي آخره قاف ، وهو مكيال الشراب أعجمي معرب . قيل تسعة عشر أمناء . وقال تاج الشريعة تسعة أربعة أمناء (من عصير طبخ فذهب دورق بالزبد يطبخ الباقي) وهو تسعة دوارق (حتى يذهب تسعة [1] دوارق ويبقى الثلث) وهو ثلاثة دوارق (فيحل ، لأن الذي يذهب زبداً) أي حال كونه زائداً (هو العصير) يعني من نفس العصير (أو ما يمازجه) اى والذى ذهب زائداً هو ما يمازج العصير من الثفل والشراب والدردى .

(وأياً ما كان) أي النوعين كان (جعل كأن العصير تسعة دوارق ، فيكون ثلثها ثلاثة) أي فيكون ثلث التسعة ثلاثة دوارق ، فيكون الذاهب ستة والباقي ثلاثة فيحل .

(واصل آخر أن العصير إذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ بمائه إن كان الماء أسرع ذهاباً لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعدما ذهب مقدار ما صب فيه من الماء حتى

---

(١) ستة — هامش .

الاول هو الماء والثاني العصير ، فلا بـــد من ذهاب ثلثي العصير . وإن كانا يذهبان معاً تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ويبقى ثلثها فيحل ، لانه ذهب الثلثان ماء وعصيراً والثلث الباقي ماء وعصير، فصار كمـا إذا صب الماء فيـــه بعدمـا ذهب من العصير بالغلي ثلثاه ،

يذهب ثلثاه ، لان الذاهب الاول هو الماء والثاني العصير ، فلا بد من ذهاب ثلثي العصير) بيان ذلك ما قاله شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه ، وهو أن يجعل كل عشرة مـن الماء والعصير على ثلاثة أسهم بحاجتك إلى الثلث والثلثين ، فيكون الماء ستة من تسعة وما ذهب يجعل كأن لم يكن ، لان ما بقي العصير لا غير ، وهو ثلاثـة أسهم فيطبخ حتى يذهب ثلثاه،فقد ذهب مرة ستة ومرة اثنان، فذهب ثمانية وبقي واحد وهو تسع الكل، وهو الحاصل ثلاثة دوارق وهو ثلث .

(وإن كانا يذهبان معاً) أي وإن كان الماء والعصير يذهبان معاً (تغلى الجملة حتى يذهب ثلثاها ، ويبقى ثلثها فيحل) قال شيخ الإسلام كأن محمداً « ر ح » علم أن العصير على نوعين منه ما لو صب فيه الماء وطبخ يذهب الماء أولاً منه ما إذا صب فيه الماء يذهبان معاً ، وكذلك فصل الجواب فيه مفصلاً (لأنه ذهب الثلثان مـــاء وعصيراً) أي حال كون الثلثين ماء وعصيراً ، وهذا مثل قولك جاء القوم ركباناً ومشاة ، يعني حال كونهم بعضهم راكبين وبعضهم ماشين (والثلث الباقي ماء وعصير) وقد ذهب الحرام من العصير وهو الثلثان ، وبيانه فيما قـــال شيخ الإسلام ، وهو أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وهو عشرون ويبقى ثلاثة وهو عشرة ، لأنه متى بقي عشرة كان يليه ماء ويليه عصير إذا كانا يذهبان معاً ، فيكون ثلث العصير ثلاثة ، وقد كان العصير عشرة وقـــد رد العصير إلى الثلث فيحل .

(فصار كما إذا صب الماء فيه بعدما ذهب من العصير بالغلي ثلثاه) يعني صار حكم هذا كحكم ماء لو صب في العصير بعدمـا صار مثلثاً بحيث يحل فكذا هذا .

(بيانه) أي بيان ما ذكر (عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقـاً من ماء ففي

بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من مـــاء .
ففي الوجـــه الاول يطبخ حتى يبقى تسع الجملة ، لانـه ثلث العصير ، وفي الوجه الثاني حتى يذهب ثلثا الجملة لمـــا قلنا . والغلي بدفعة ودفعات سواء إذا حصل قبل أن يصير محرما . ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل ، لانه أثر النار .

الوجه الأول) أي فيما إذا ذهب الماء أولاً (يطبخ حتى يبقى تسع الجملة ، لأنـــه ثلث العصير) تسع الجملة وهي ثلاثة ، وذلك بعـــد ذهاب الدورق بالزبد والثلاثة ثلث العصير ، لأن العصير عشرة ، ولكن ذهب منهـــا دورق بالزبـــد فبقي تسعة ثلثها ثلاثة .

(وفي الوجه الثاني) أي فيما إذا كان الماء والعصير يذهبان معـاً (حتى يذهب ثلثا الجملة) أي يطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة وهو عشرون وبقي عشرة ثلاثـة ، فمتى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصير ، أو كان الباقي ثلث العصير وثلث الماء (لما قلنا) أشار به إل قوله لأن الباقي ثلث الماء وثلث العصير .

(والغلي بدفعة ودفعات سواء إذا حصل) أي الغلي (قبل أن يصير محرماً) قال في الأصل إذا طبخ الرجل عصيراً حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثاه ثم ترك حين يبرد، ثم أعاد عليه الطبخ حتى يذهب نصف ما بقي فإن كان أعاد عليه قبل أن يغلي ويتغير عن حال العصير فلا بأس به ، لأن الطبخ وجد في حالة الحلاوة وإن كان يغير عن حالة العصير وإلا فلا خير فيه لأن الطبخ وجد بعد ثبوت الحرمة .

(ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان يحل ، لأنه أثر النار) صورته إذا طبخ العصير حتى ثلاثة أخماسه مثلاً وبقي خمساه ثم قطع عنـه النار فلم يبرد حتى نقص عليه تمام الثلاثين وبقي الثلث حل ، لأن ما ذهب بعد قطع النار ذهب بحرارة النار فصار كما إذا شمس العصير وذهب ثلثاه بحرارة الشمس ، فيصير مثلثا، لأن المقصود ذهاب الثلثين، وصار كما لو صار مثلثا والنار تحته . بخلاف ما لو برد مشتداً محرما ثم طبخ حتى ذهب ثلثاه حيث لا يحل ، كذا في الذخيرة والمبسوط .

وأصل آخر أن العصير إذا طبخ فذهب بعضه ثم أهريق بعضه ثم تطبخ البقية حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ماذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء فما يخرج بالقسمة فهو حلال بيانه عشرة أرطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهرق منه ثلاثة أرطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاث وثلث تضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة، فيكون عشرين ثم تقسم العشرين على ما بقي بعدما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان

(وأصل آخر أن العصير إذا طبخ فذهب بعضه ثم أهريق بعضه ثم يطبخ البقية حتى يذهب الثلثان) ذكر أولاً الأصل الذى فيه أن ما ذهب بالزبد لا يعتبر . ثم ثانيا الأصل الذي فيما إذا صب فيه الماء بالوجهين المذكورين .

ثم ثالثاً يذكر معرفة قدر طبخ للبقية بعد إراقة البعض فقال (فالسبيل فيه أن تأخذ ثلث الجميع فتضربه في الباقي بعد المنصب) أى المسكوب (ثم تقسمه على ما بقي بعد ذهاب ما ذهب بالطبخ قبل أن ينصب منه شيء . فما يخرج بالقسمة فهو حلال . بيانه عشرة أرطال عصير طبخ حق ذهب رطل ثم أهرق منه ثلاثة أرطال تأخذ ثلث العصير كله وهو ثلاثة وثلث) لأن كل العصير عشرة ، وثلثها ثلاثة وثلث .

(وتضربه فيما بقي بعد المنصب وهو ستة ، فيكون عشرين) لأن الستة ثلاث مرات ثمانية عشر ، والثلاث مرات اثنان ، فالجملة عشرون (ثم تقسم العشرين على ما بقي بعدما ذهب بالطبخ منه قبل أن ينصب منه شيء ، وذلك تسعة فيخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان) وهذا لأن الرطل الذاهب بالطبخ في المعنى داخل فيما بقي ، وكان الباقي إن لم ينصب منه شيء تسعة أرطال، فعرفنا أن كل رطل من ذلك فسر معنى رطل وتسع رطل ، لأن الرطل الذاهب بالغليان يقسم على ما بقي أتساعاً ، فإذا انصب فيه ثلاثة أرطال فهذا في المعنى ثلاثة أرطال وثلاثة اتساع رطل ، فيكون الباقي منه ستة أرطال وستة اتساع رطل فيطبخه حتى يذهب الثلثان ، ويبقى منه الثلث وهو رطلان وتسعا

فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان . وعلى هذا تخرج المسائل . ولها طريق آخر ،

رطل ، وهو معنى قوله :

(فعرفت أن الحلال ما بقي منه رطلان وتسعان) بضم التاء ، أي تسعا رطل كما ذكرنا)وعلى هذا تخرج المسائل) أي وعلى المسائل المذكورة تخرج مسائل كثيرة ، منها إذا كان الذاهب بالغليان رطلين وبقي ثمانية أرطال ثم أهريق منه رطلان ثم يطبخ حتى يزول الثلثان ينبغي أن يطبخ حتى تزول الثلاثة أرطال ونصف رطل ، لكن تأخذ ثلث الجميع ، وذلك ثلاثة وثلث ، فتضربه في الباقي بعد الغليان والإراقة وهو ذلك ستة ، فيصير عشرون ، ثم يقسم العشرون على الباقي بعد الغليان قبل الإراقة ، وذلك ثمانية يخرج رطلان ونصف رطل ، وهذا المقدار هو الذي يجب أن ينتهي الطبخ إليه بعد الغليان والإراقة ، وهو الثلث .

ومنها إذا كان الذاهب بالغليان خمسة أرطال وبقي خمسة ، ثم جاء رجل وأخذ منه رطل وبقي أربعة لم يطبخ حتى يذهب الثلثان ويبقى الثلث ينبغي أن يطبخه حتى يبقى رطلان وثلثا رطل ، لأنك تضرب ثلثا الجملة وهي ثلاثة وثلث في الباقي بعد الإراقة وهي أربعة ، فيكون ثلاثة عشر وثلثاً،لأن الثلاثة في الأربعة أثني عشر وثلث في الأربعة منهم وثلث سهم ، فيقسم ثلاثة عشر وثلث على الباقي بعد الغليان قبل الإراقة ، وذلك خمسة يخرج من القسمة رطلان وثلاثة أخماس رطل وثلث خمس رطل ، وقال إن العشرة إذا قسمت على الخمسة فيخرج سهمان ، والثلاثة إذا قسمت على الخمسة يخرج ثلاثة أخماس ، والثلث إذا قسم على الخمسة يخرج ثلث خمس رطل ، لأنك تضرب الصحيح وهي الخمسة في مخرج الكسر وهي ثلاثة تصير خمسة عشر ، ثم يقسم عليه الكسر وهو الثلث يخرج ثلث الخمس ، ثم ثلاثة أخماس الشيء وثلث خمسه مساو مع ثلث الشيء . ألا ترى أن عشرة من خمسة عشر ثلثاه وهي ثلاثة أخماسه وثلث خمسة ، لأن ثلاثة أخماسه تسعة وثلث خمسه واحد

(ولها طريق آخر) أي للمسألة المذكورة طريق آخر في استخراجها . قيل هو أن يجعل الذاهب بالغليان من الحرام ، لأنه إنما يطبخ ليذهب الحرا ويبقى الحلال فثلثاه

وفيما اكتفينا بـــه كفاية وهداية إلى تخريج غيرها من المسائل ، والله أعلم بالصواب .

عشرة أرطال حرام وهو ستة أرطال وثلثا رطل ، وثلثه حلال وهو ثلاثة أرطال وثلث رطل ، والذاهب بالطبخ ذاهب من الحرام ، والباقي تسعة أرطال الحلال منها ثلاثـــة أرطال وثلث رطل ، والحرام خمسة أرطال وثلثا رطل،فإذا أهريق ثلاثة فهو من الحلال والحرام جميعاً ، وكان الذاهب منهما على السواء ، فذهب من الحلال ثلاثة وهو رطل وتسع رطل ، فيبقى ثلثاه رطلان وتسعا رطل . ولو رمت زيادة الانكشاف فأجعل كل رطـل تسعة لاحتياجه إلى حساب له ثلثاً ولثلثه ثلث وهو تسعة فصارت أرطال الحلال ثلاثين سهماً ، وقد أريق ثلاثة وهو عشرة ، فيبقى عشرون وهو رطلان وتسعا رطل ، وهـذا معنى قول الشيخ ، ولهذا طريق آخر .

(وفيما اكتفينا به كفاية) للذكي الفطن (وهداية) أي طريق موصل (إلى تخريـج غيرها) أي غير المسائل التي ذكرناها (من المسائل) لمن يستهدي بذلـك ويحفظه ، وهو ما ذكرنا من الأصول .

واعلم أن القدر الذي يطبخ فيها العصير ينبغي أن يكون قدراً قاعدتها مسطحة غير مقعرة ، وجدارها المحيط مستدبراً في ارتفاعه على الاستقامة ، وارتفاعه مقسوم بثلاثـة أقسام متساوية ، فتملأ ويطبخ إلى أن يذهب ثلثاه ويرجع الباقي في المقدار إلى العلامة السفلى على قدر الثلث ، كذا قال بعد الحساب في كتابه ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

كتاب الصيد

الصيد الاصطياد ، ويطلق على ما يصاد ، والفعل مباح لغير المحرم في غير الحرم ،

(كتاب الصيد)

أى هذا كتاب في بيان أحكام الصيد . وجه المناسبة بين الكتابين . هو اشتمالهما على نوع من السرور والنشاط ، إلا أن الأول أقوى ، لأنه باطني ، فكذلك قدمه . وقيل لأن منهما قد يصير من أسباب التلهي ، إلا أن التلهي بالأشربة حرام ، وبالصيد مكروه فقدم الحرام لقوته على المكروه ومحاسن الصيد محاسن المكاسب. وسببه مختلف باختلاف حال الصائد ، فقد تكون الحاجـــة إليه ، وقد لا يكون لإظهاره حلاوة . وقد يكون للتفرج والتنزه .

(الصيد لغة [1] هو الاصطياد) أراد أن الصيد في اللغة مصدر بمعنى الاصطياد، وقد سمى الصيد صيد التسمية بالمصدر ، ويقال صاد يصيد صيداً فهو صائد ، وذاك مصيد ، وأصله مصيود ، كما أن مبيعاً أصله مبيوع فاعل بالنقل والقلب والصيد اسم لحيوان ممتنع متوحش لا يؤخذ إلا بالحيلة ، قال الشاعر :

وإذا ركبت فصيدي الأبطال

أطلق اسم الصيد على البطل وهو الشجاع ، وإن كان آدمياً لكونه ممتنعاً لا يمكن أخذه إلا بالحيلة . وشرعيته بالكتاب والسنة والإجماع .

(ويطلق) أي لفظ الصيد الذى هو بالمصدر (على ما يصاد) من الحيوان مجـــازاً إطلاقاً لاسم المصدر على المفعول (والفعل مباح) أراد بالفعل الاصطياد وهو مباح (لغير المحرم في غير الحرم) المحرم محرم عليه الصيد بالآية ، وكذلك صيد الحرم حرام بالنص،

---

(١) الصيد الاصطياد – هامش .

لقوله تعالى ﴿ واذا حللتم فاصطادوا ﴾ ٢ المائدة ، وقوله عزوجل ﴿ وحرم عليكم صيد البر مـــا دمتم حرما ﴾ ٩٦ المائدة . ولقوله عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وان أكل منه فلا تأكل ، لانه انمـــا أمسك على نفسه ، وان شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك . وعلى إباحته انعقد الإجماع .

وهو قوله ﷺ لا ينفر صيدها ، فإذا كان بيعه حرام فصيده بالطريق الاولى ، لأن فيه تفويت الأمن المستحق .

(لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ المائدة) هذا دليـــل لمشروعية الصيد ، ويفهم منه أيضاً عدم مشروعيته لغير الحلال ، وهو المحرم ، والأمر هاهنا للاباحة (وقوله سبحانه وتعالى ﴿ وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما ﴾ ٩٦ المائدة) هذا التحريم إلى غاية ، فاقتضى الإباحة فيما وراء ذلك .

(وقوله ﷺ لعدي بن حاتم الطائي رضي الله تعـــالى عنه إذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وإن أكل منـــه فلا تأكل ، لأنه إنما أمسكه على نفسه ، فإن شارك كلبك كلب آخر فلا تأكل ، فإنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك) هذا الحديث أخرجه الأئمة الستة عن عدي بن حاتم قلت يا رسول الله ﷺ إني أرسل كلبي واسمي ، فقال إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ ، وقيل فكل ، فإن أكل منه فلا تأكل ، فانما أمسك على نفسه . قلت إني أرسل كلبي فأجد معه كلب آخر ولا أدري أيهما أخذه ، فقال لا تأكل ، فانما سميت على كلبك ولم تسم على كلب آخر .

(وعلى إباحته) أي إباحة الصيد (انعقد الإجماع) أي إجماع الأمـــة ، وهو من أقوى الحجج ، لقوله ﷺ لا تجتمع أمتي على الضلالة .

ولأنه نوع اكتساب وانتفاع بمـــا هو مخلوق لذلك ، وفيه استبقاء المكلف وتمكينه من إقامة التكاليف ، فكان مباحـــاً بمنزلة الإحتطاب . ثم جملة مـــا يحويه الكتاب فصلان ، أحدهما في الصيد بالجوارح ، والثاني في الاصطياد بالرمي .

(فصل في الجوارح)

قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح

(ولأنه) أي الصيد (نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق لذلك) أي لأجل الانتفاع، لان ما سوى الآدمي خلق لمصالح الآدمي(وفيه) أي في الانتفاع بالشيء المخلوق الانتفاع (استبقاء المكلف وتمكينه من إقامة التكاليف) لانه لو لم ينتفع بما فيه نفعه يهلك ولايتمكن من إقامة التكاليف (فكان مباحاً) اى إذا كان الامر كذلك كان الاصطياد مباحاً (بمنزلة الاحتطاب) والاحتشاش في كونه مباحاً .

فان قلت كان ينبغي ان يكون واجباً لما فيه من التمكن من إقامة التكاليف . قلت هو غير متعين لإقامتها فكان مباحاً ، ولهذا قالوا يباح إذا كان مقصوده إقامة التكاليف وإن كان مقصوده التلهي يكره .

(ثم جملة ما يحويه الكتاب) اى ما يجمعه كتاب الصيد (فصلان، احدهما في الصيد بالجوارح) وهو جمع جارحة ، وأراد بها هاهنا الجوارح من الحيوان كالكلب والفهد والبازي والصقر ونحوها (والثاني) أى الفصل الثاني (في الاصطياد بالرمي) بالسهام والمعراض ونحوهما من الآلة التي تجرح نحو السيف والرمح .

(فصل في الجوارح)

اى هذا فصل في بيان الجوارح ، وقدم فعلها على الرمي لان آلة الصيد هنا حيوان ، وفي الرمي جماد ، للحيوان فضل على الجمـاد مع أن الحيوان هاهنا متصف بالعلم ، فكان افضل من الرمي الذى لا صلاحية له في العلم .

(قال يجوز الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبـــازي وسائر الجوارح المعلمة) اى

المعلمة . وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده ولا خير فيما سوى ذلك ، إلا أن تدرك ذكاته . والأصل فيه قوله تعالى ﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ ٣ المائدة ،

قال القدوري في مختصره واراد سائر الجوارح المعلمة من الحيوان الذي له ناب نحو النمر والثعلب والضبع على ما يجيء ، ومن الحيوان الذى له مخلب كالصقر والعقاب والباشق ونحوها .

(وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور فلا بأس بصيده) وإنما أورد رواية الجامع الصغير لأن رواية القدوري تدل على الاثبات لا غير ، ورواية الجامع تدل على الاثبات والنفي جميعاً ، واراد بذي ناب الذى يصيد بنابه ، وبذي مخلب الذى يصيد بمخلبه ، لا ما له ناب ومخلب .

فإن قلت لم ذكر كلمة لا بأس مع ثبوت الاباحة بالكتاب . قلت لأن قوله سبحانه وتعالى ﴿ وما علمتم من الجوارح ﴾ مخصوص في الخنزير والذئب ، فصار شبهة في تناول الآية كل معنى ، لأن العام إذا خص منه البعض يصير ظنياً ، وعند البعض لا يبقى حجة ، فلهذا قال لا بأس .

(ولا خير) أى لا يجوز (فيما سوى ذلك) أى فيما سوى المعلم من ذي ناب ، والمعلم من ذي مخلب يعني إذا أخذ كلب غير معلم صيداً فلا خير فيه (إلا أن تدرك ذكاته) وكذا البازي وغيره . وقيل اراد ما لا ناب له ولا مخلب لأنه لا يجرح ، وإنما يقتل غماً وخنقاً ، والله سبحانه وتعالى شرط الجرح إلا أن يدرك ذكاته ، أى ذبحه ، فحينئذ يكون مضافاً إلى ذبحه .

(والاصل فيه) أى في اشتراط كون الجارح من ذوات الناب والمخلب التي يصيد بها (قوله سبحانه وتعالى) لا إله إلا هو (﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ المائدة) كلمة ما بمعنى الذى ، وهو عطف على الطيبات ، أى أحل لكم الطيبات وصيد ما علمتم ، فحذف

والجوارح الكواسب في تأويـــل المكلبين المسلطين ، فيتناول الكل بعمومه ،

المضاف وأقيم المضاف إليه مقامه ، ويجوز أن تكون ما شرطيه وجزاءها فكلوا .

(والجوارح الكواسب في تأويل) أي الكواسب من سباع البهائم ، والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين ، سميت بذلك لأنها كواسب بنفسها ، يقال جرح واجرح إذا كسب ، ومنه قوله سبحانه وتعالى ﴿ويعلم ما جرحتم بالنهار﴾ ٦٠ الانعام ، أي كسبتم في الايام. وقال سبحانه وتعالى ﴿ أم حسب الذين اجترحوا السيئات ﴾ ٢١ الجاثية ، اى اكتسبوها . وقيد بقوله في تأويل بعض العلماء ، لأنه في تأويل آخرين من الجوارح .

(والمكلبين المسلطين) اى المسلطين الجوارح على الصيد . وفي الكشاف الكلب المؤدب الجوارح ومضريهـا بالصيد فصائدها ورابصها كذلـــك بما علم من الحيل ، وطرف التأديب والتنضيف واشتقاقه من الكلب ، لان التـأديب أكثر ما يكون في الكلاب ، فاشتق من لفظه لكثرته في جنسه . ولان السبع يسمى كلباً ، ومنه قوله ﷺ اللهـم سلط عليه كلباً من كلابك ، فافترسه الاسد . ومن الكلب الذى هو بمعنى الفرارة يقال هو كلب بكذا إذا كان ضارباً به .

فان قلت مكلبين منصوب بماذا . قلت على الحال من علمتم .

فان قلت ما فائدة الحال وقد استغنى عنها بعلمتم . قلت فائدتها ان يكون من يعلـم الجوارح تحريراً في علمه قدرنا فيه موصوفاً بالتكليب ، ويعلمونهن حال ثانية ، أو استئناف ، وفيه فائدة جلية وهي كل من أخذ علماً لا يأخذه إلا من أقبـل اهله علمـــا ، وأوسعهم دراية ، وأغوصهم على ألطافه وحقائقـــه ، فكم أخذ من غير متقن قد ضيع زمانه ، وغفل عن التقاط التجاريم بنابه بما علمكم الله من علم التكليب ، إنه إلهام من الله أو مما عرفكم أن تعلموه من اتباع الصيد بارسال صاحبـه ، وانزجاره بزجره ، وانصرافه بدعائه ، وامساكه الصيد عليه ، وأن لا تأكل منه .

(فيتناول الكل بعمومه) اى إذا كان المعنى ما ذكرنا يتناول قوله سبحانه وتعـالى

دل عليه مـــا روينا من حديث عدي رضي الله عنه ، واسم الكلب في اللغة على كل سبع حتى الأسد . وعن أبي يوسف انه استثنى من ذلـــك الأسد والدب ، لأنهما لا يعملان لغيرهما ، الأسد لعلو همته ، والدب لخساسته ، وألحق بهما بعضهم الحدأة لخساسته ،

﴿ وما علمتم من الجوارح مكلبين ﴾ كل ذي ناب جارح ، وكل ذي مخلب جـارح بعموم اللفظ ، وفيه إشارة إلى نفي ما ذهب إليه ابن عمر ومجاهد انه لا يجوز الاصطيـاد إلا بالكلب ، مستدلين بلفظ مكلبين .

(دل عليه) أي العموم (ما روينا من حديث عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه) فانه قال فيه إذا أرسلت كلبك (واسم الكلب في اللغـة يقع على كل سبع حتى الاسد) ألا ترى ان النبي ﷺ قال في عتبة بن ابي لهب اللهم سلط عليه كلباً من كلابك ، فسلط الله عليه الاسد فقتله ، ومعنى حقيقة هذا الاسم موجود في الكل فكان عاماً بطريق الحقيقة .

(وعن أبي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب، لانهما لا يعلمان لغيرهما،الاسد لعلو همته ، والدب لخساسته) هذا يتعلق بقوله فيتناول العموم بعمومه . وفي الإيضاح ولا يجوز الاصطياد بالاسد والدب والخنزير وإن كان عموم الآية يتناولها ، لأن التعليم منها لا يتصور ، فإنا نستدل على التحريم للتعليم بترك الا كل، ومن عادة الاسد والدب أن يمسكا صيدهما فلا يأكلانه في الحال ، حتى لو تصور التعلم منهما جاز . وأما الخنزير فانه نجس العين ، وكان الانتفاع به محرماً . وعن أحمد والحسن البصري والنخعي وقتادة وإسحـاق وأصحاب الظاهر لا يؤكل ما صيد بالكلب الاسود إذا كان بهيماً ، والبهيم الذى لا يخالطه لون سواه ، لأنه ﷺ قال هو شيطان وأمر بقتله ، وما وجب قتله حرام افساده وتعليمه ، فلم يبح صيده كغير المعلم . ولنـــا عموم الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب .

(وألحق بهما) أى بالاسد والدب (بعضهم الحدأة لخساسته) بكسر الحاء وفتح الدال

والخنزير مستثنى لأنه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به . ثم لا بد من التعليم ، لأن ما تلونا من النص ينطق باشتراط التعليم والحديث به وبالإرسال ولأنه إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملاً له ، فيسترسل بإرساله ويمسكه عليه . قال وتعليم الكلب أن يترك الأكل ثلاث مرات ، وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا دعوته ، وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله عنه ،

والهمزة ، وجمعها حدأ على وزن فعل بكسر الفاء وفتح العين (والخنزير مستثنى) أي من عموم الآية (لأنه نجس العين ولا يجوز الإنتفاع به) لقوله سبحانه وتعالى ﴿ فانه رجس ﴾ ١٤٥ الانعام ، والرجس النجس ، والإنتفاع بالنجس حرام .

(ثم لا بد من التعليم ، لأن ما تلونا من النص ينطلق باشتراط التعلم) وهو قوله سبحانه وتعالى ﴿ وما علمتم من الجوارح ﴾ ٤ المائدة (والحديث به) بالجر عطفاً على قوله النص باشتراط التعليم ، أي وما ذكرنا من الاحاديث وهو حديث عدي بن حاتم رضي الله تعالى عنه ، أي بالتعليم ، أي من اشتراط الحديث بالتعليم (وبالإرسال) أي وباشتراط الحديث أيضاً بالإرسال ، وهو قوله ﷺ لعدي إذا أرسلت كلبك المعلم ، لأنه ﷺ ذكر الإرسال والتعليم جميعاً .

(ولانه) أي ولان الحيوان (إنما يصير آلة بالتعليم ليكون عاملا له) أي آلة الاصطياد بتعليمه إياه ليكون عاملا للصيد ، أو عاملا للصائد بما يريد من الصيد (فيسترسل بارساله) بالنصب عطفاً على ليكون (ويمسكه عليه) أي ويمسك الصيد على صاحبه لا لنفسه .

(قال وتعليم الكلب أن يترك الاكل ثلاث مرات ، وتعليم البازي أن يرجع ويجيب إذا دعوته) أي قال القدوري (وهو مأثور عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما) أي لفظ الرواية مأثور عنه ، وما رواه محمد في كتاب الآثار وقال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما امسك عليك كلبك فان

ولأن بدن البازي لا يحتمل الضرب ، وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه . ولأن آية التعليم ما هو مألوف عادة ، والبازي متوحش متنفر ، فكانت الإجابة آية تعليمه . أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الأكل والاستلاب .

كان عالماً فكل ، فان أكل فلا تأكل منه ، فانه أمسك على نفسه . وأما الصقر والبازي فكل وإن أكل ، فان تعليمه إذا دعوته أن يجيبك فلا يستطيع ضربه حتى تفرغ الاكل ، قال محمد وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، انتهى .

وفي صحيح البخاري وقال ابن عباس إن أكل الكلب فقد أفسده ، إنما امسك على نفسه ، والله سبحانه وتعالى يقول ﴿ تعلمونهن مما علمكم الله ﴾ آية ٤ المائدة، فيضرب ويعلم حتى يترك الاكل . وروى ابن جرير الطبري في تفسيره في سورة المائدة حدثنا أبو كرب اسباط بن محمد حدثنا أبو اسحاق الشامي عن حماد عن ابراهيم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قال في الطير إذا ارسلته فقتل فكل فان الكلب إذا ضربته لم يعد[1]، وإن يعلمهم الطير ان يرجع إلى صاحبه وليس يضرب ، فان أكل من الصيد ونتف الريش فكل .

(ولان بدن البازي لا يحتمل الضرب ، وبدن الكلب يحتمله فيضرب ليتركه) أى يترك الاكل وتعذر ترك الاكل في البازي ، لانه لا يحتمل الضرب حتى يترك ، فأقيم مقامه ما يدل عليه ، وهو الإجابة عند الدعى .

(ولان آية التعليم ترك ما هو مألوف عادة ، والبازي متوحش متنفر ، فكانت الاجابة) عند الدعي (آية) لانه آية التعليم (تعليمه ، أما الكلب فهو ألوف يعتاد الانتهاب ، فكان آية تعليمه ترك مألوفه وهو الاكل والاستلاب) لان حقيقة التعليم والجهل في الحيوان أمر مستبطن ، فأقيم تبدل العادة المألوفة مقام العلم ، والجرى على العادة الاصلية مقام الجهل ، وذلك في الكلب يترك الاكل والمسك على صاحبه لا بالالف

---

(١) ربما في هذا الموضع كلام ساقط من النسخة التي بين أيدينا ، اه مصححه .

ثم شرط ترك الأكل ثلاثاً ، وهذا عندهما ، وهو رواية عن أبي حنيفه رحمه الله ، لأن فيما دونه مزيد الإحتمال ، فلعله تركه مرة أو مرتين شبعاً ، فإذا تركه ثلاثاً دل على انه صار عادة له ، وهذا لأن الثلاث مدة ضربت للاختيار وابلاء الإعذار كما في مدة الخيار .

وفي بعض قصص الأخيار

والاجابة لصاحبه داعياً ومرسلا ، لان الكلب في الاصل ألوف بحيث إذا دعي أجاب . والبازى متنفر بطبعه ، فالاجابة علامة علمه لانه خلاف طبعه .

وقيل وفيه نظر ، لان هذا العرف لا يتأتى في الفهد والنمر ، فانه متوحش كالبازى ، ثم الحكم فيه وفي الكلب سواء ، فالمعتمد هو الاول . أجيب بأنه غير وارد ، لانه إنما ذكره فرق بين الكلب والبازى لا غير ، وذلك صحيح ، وإذا أريد الفرق عموماً فالعمدة هو الاول ، ثم ترك الاكل ليس بشرط في الطير عند العامة ، وبه قال ابن عباس ، ونص الشافعي أنه يشترط كالكلب في تحريم ما أكل من صيده ، لان مجالداً روى عن السيفي عن عدى عن رسول الله ﷺ أنه قال إن أكل الكلب والبازى فلا تأكل . ولنا إجماع الصحابة على ما ذكرنا . وقال أحمد روايات مجالد غير صحيحة .

(ثم شرط ترك الاكل ثلاثاً) أى ثم شرط القدورى ترك أكل الكلب ثلاث مرات (وهذا) أى هذا الشرط (عندهما) أى عند أبي يوسف ومحمد (وهو رواية عن أبي حنيفة) أى قولنا رواية عن أبي حنيفة (لان فيما دونه) أى فيما دون ثلاث مرات (مزيد الاحتمال) أى زيادة الاحتمال ، وبين ذلك بقوله (فلعله تركه مرة أو مرتين شبعاً) أى فلعل الكلب ترك الاكل مرة أو مرتين لأجل الشبع فلا يدل على ترك علمه (وإذا تركه ثلاثاً دل ذلك على أنه صار عادة لة) لعلة الاحتمال في الثلاث جداً .

(وهذا) بمعنى دلالة الثلاث على كونه عادة له (لان الثلاث مدة ضربت للاختيار) أى الامتحان (وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار) لانها ثلاثة أيام (وفي بعض قصص الاخيار) اراد به موسى والخضر عليهما الصلاة والسلام حيث قال موسى للخضر في المرة

ولأن الكثير هو الذي يقع أمـــارة على العلم دون القليل ، والجمع هو الكثير وأدناه الثلاث فقدر بها . وعند أبي حنيفة « رح » على ما ذكر في الأصل لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم ولا يقدر بالثلاث ، لأن المقادير لا تعرف اجتهاداً بل نصاً وسماعا ولا سمع ، فيفوض إلى رأي المبتلى به كما هو أصله في جنسها .

الثالثة ﴿إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني﴾ وامثال ذلك كثيرة ، قال سبحانه وتعالى ﴿تمتعوا في داركم ثلاثة أيام﴾ وقال سبحانه وتعالى في قصة زكريا عليه السلام ﴿ألا تكلم الناس ثلاثة أيام﴾ . وروى أبو داود باسناده إلى النبي ﷺ قال إذا استأذن أحدكم ثلاثاً فلم يؤذن له فليرجع .

وروى القدوري في شرحه عن عمر رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ إنه قال من اتجر في شيء ثلاث مرات فلم يربح فليشغل إلى غيره ، وتقدير مدة المسافر وإمهال المرتد ومدة أقل الحيض ونحو ذلك .

(ولان الكثير هو الذى يقع أمارة على التعليم) وفي بعض النسخ على العلم (دون القليل) أى لا يقع القليل عالة على ذلك (والجمع هو الكثير وأدناه الثلاث فقدر بها) يعني أدنى الجمع هو الثلاث ، لان ما فوقه من افراد الجمع ليس بعضه أولى من بعض ، فقدرنا الادنى لأنه متيقن .

(وعند أبي حنيفة على ما ذكر في الأصل) اى المبسوط (لا يثبت التعليم ما لم يغلب على ظن الصائد أنه معلم ، ولا يقدر بالثلاث ، لأن المقادير لا تعرف اجتهاداً بل نصاً وسماعاً) أى بل يعرف من حيث النص من الشارع ومن حيث السماع منه (ولا سماع) أى ولا سماع موجود هاهنا ، وفي بعض النسخ ولا سمع (فيفوض إلى رأي المبتلى به) أى إذا كان ذلك فيفوض أمر التعليم إلى رأي الصياد ، لأنه هو الذى ابتلى به (كما هو أصله في جنسها) أى كما هو أصل أبي حنيفة في جنس المقادير نحو حبس الغريم وحد التقـــادم وتقدير ما غلب في نزح البئر المعين ولم يقدر أصحاب الشافعي « رح » عدد المرات ، لأن

وعلى الرواية الأولى عنده يحل ما اصطاده ثالثا وعندهما لا يحل ، لأنه إنما يصير معلما بعد تمام الثلاث . وقيل التعليم غير معلم فكان الثلاث صيد كلب جاهل ، وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى . وله أنه آية تعليمه عنده ، فكان هـــذا صيد جارحة معلمة

التقدير بالتوقيف ولا توقيف ، بل قدروه بما يصير به معلماً في العرف ، وبه قال أحمد ، إلا انه قال أقل ذلك ثلاث ، وحكي عن مالك وربيعة لا يعتبر الأكل . وقال بعض أصحاب أحمد لا يشترط التكرار في المعلم ، لأنه خنقه فلا يعتبر فيه التكرار كسائر الصنائع . ولنا أن ترك الأكل ثلاث مرات دليل علمه .

(وعلى الرواية الأولى) وهي التي قدر بالثلاث وهي رواية القدوري (عنده) أي عند أبي حنيفة (يحل ما اصطاده ثالثاً) يعني إذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم أخذ ثانياً فلم يأكل ثم أخذ ثالثاً فلم يأكل يحل أكل الثالث عند أبي حنيفة (وعندهما لا يحل) أكل الثالث ويحل أكل مابعده. وقال في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله لا يأكل أول مايصيد ولا الثاني، ثم يحل الثالث وما بعده ، وهو رواية محمد بن شجاع عن الحسن عن أبي حنيفة (لأنه إنما يصير معلماً بعد تمام الثلاث) أي لأن الكلب إنما يصير معلماً بعد تمام ثلاث مرات عن ترك الاكل .

(وقيل التعليم غير معلم ، فكان الثلاث صيد كلب جاهل) لانه إنما حكم بتعليمه عين ترك الاكل من الثلاث وما صاده قبل الثلاث ليس بصيد كلب معلم (وصار كالتصرف المباشر في سكوت المولى) يعني إذا رأى المولى العبد يتصرف فسكت يكون اذنا له فيما بعد ، والتصرف الذي يباشره غير صحيح بالاتفاق .

(وله) أي ولابي حنيفة (أنه آية تعليمه عنده) أي ترك الاكل علامة تعليمه عند الثلاث ، لانه إنما يحكم بكونه معلماً بطريق تعيين إمساكه . الثالث على صاحبه ، وإذا حكمنا أنه أمسكه على صاحبه وقد اخذه بعد إرسال صاحبه فيحل (فكان هذا صيد جارحة معلمة) فيحل اكله .

بخلاف تلك المسألة ، لأن الإذن إعلام فلا يتحقق دون العلم العبد وذلك بعد المباشرة. قال وإذا أرسل كلبه المعلم أو بازيه وذكر اسم الله تعالى عند إرساله فأخذ الصيد وجرحه ومات حل أكله لما روينا من حديث عدي رضي الله عنه . ولأن الكلب أو البازي آلة والذبح لا يحصل بمجرد الآلة إلا بالإستعمال، وذلك فيهما بالإستعمال وذلك فيهما بالإرسال، فنزل منزلة الرمي وامرار السكين

(بخلاف تلك المسألة) اراد بها مسألة ما إذا رآه المولى يتصرف فسكت (لان الإذن إعلام) بفك الحجر (فلا يتحقق دون علم العبد ، وذلك بعد المباشرة) اى علم العبد لا يكون إلا بعد المباشرة ، وما باشره قبل العلم يكون تصرف محجور فلا ينفذ .

(قال رحمة الله عليه وإذا ارسل كلبه المعلم او بازيه وذكر اسم الله سبحانه وتعالى عند ارساله فأخذ الصيد وجرحه ومات حل أكله) أى قال القدوري في مختصره (لما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه) حيث قال فيه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل ، وقد ذكر شرط الإرسال والتسمية جميعاً .

(ولان الكلب او البازي آلة ، والذبح لا يحصل بمجرد الآلة والذبح الا بالاستعمال) اى باستعمالهما للذبح ، ولهذا قال لو انقلب الصيد او الشاة على سكين وأصاب مذبحها لا يحل ، لان الاستعمال لم يوجد (وذلك فيهما بالإرسال منهما) اي الاستعمال يكون بارسال في الكلب والبازى فلا بد من الإرسال ، وبه قالت الثلاثة واكثر اهل العلم . وعن عطاء والاوزاعي يؤكل اذا اخرجه للصيد ، لان الإخراج له كالإرسال .

وقال اسحاق رحمه الله اذا سمى عند انتقاله يباح صيده، ولو استرسل وسمى صاحبه وزاجره وزاد في عدوه أبيح، وبه قال أحمد . وقال الشافعي لا يباح لعدم الإنزجار . وعن مالك كالمذهبين. قلنا لما زجره صار كأنه ارسله ، وكذا لو ارسله ثم سمى وزجره. فزاد في عدوه ابيح صيده

(فنزل منزلة الرمي وإمرار السكين) أى ترك الإرسال منزلة رمي الطير بالسهم

فلا بد من التسمية عنده ، ولو تركه ناسيا حل أيضا على مـــا بيناه ، وحرمة متروك التسمية عامداً في الذبائح . ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكاة الإضطراري وهو الجرح في أي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة إليه بالإستعمال ،

وإمرار السكين على حلق الشاة ، فكذلك يشترط التسمية عند الإرسال وهو معنى قوله (فلا بد من التسمية عنده) أى عند الإرسال (ولو تركه ناسياً حـل ايضاً) أى ولو ترك ذكر التسمية حال كونه ناسياً حل كما في وجود التسمية ، وهو معنى قوله أيضاً (على مـا بيناه) أى على ما بينا أن ترك التسمية ناسياً لا يضر (وحرمـة متروك التسمية عامداً) ينصب حرمة عطف عـلى الضمير المنصوب في بيناه ، أى وعلى ما بينـا حرمة متروك التسمية حال كونه عامداً (في الذبائح) يرجع إلى الاثنين .

(ولا بد من الجرح) أى جرح الكلب الصيد أو البـازي ، حتى لو قتله الكلب او البازي بلا جرح لا يحل ، وكذا اذكره من غير جرح لا يحل (في ظاهر الرواية) أشار به إلى رواية الزيادات حيث اشترط الجرح ، واشار في الأصل إلى انه يحل بذلك الجرح كما روي عن أبي يوسف وهو قول عن الشافعي « رح » وفي قول آخر لا يحـل كما في ظاهر الرواية ، وبه قال مالك وأحمد. وفي الذخيرة الفتوى على ظاهر الروايـة قال شيخ الإسلام قـال الشافعي في القـديم يؤكل وإن قتـل صيداً بلا جرح . والجرح ليس بشرط للاباحة ، وقد روى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة وابي يوسف في رواية الأصول مثل قول الشافعي في القديم (ليتحقق الذكاة الاضطراري وهو الجرح في اى موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الآلة إليه بالاستعمال) تقريره أن الذكاة لا بد منه إما حقيقة أو حكماً ، وهاهنا يتعذر الذكاة الحقيقية فتقوم مكانها الذكاة الاضطراريـة ، فالذكاة الاضطرارية هي أن يوجد الجرح في أى موضع كان من بدن الصيد بانتساب ما وجـد من الآلة إليه ، أى إلى الصيد باستعماله ، يعني يكون استعمله مضافاً إلى الصائد باعتبـار

وفي ظاهر قوله تعـــالى ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ ٤ المائدة ، ما يشير إلى اشتراط الجرح إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل فيحمل على الجارح الكاسب بنابه ومخلبه ، ولا تنافي ، وفيه أخذ باليقين .

الإرسال ، وصار الإرسال كالذكاة ، فلهذا اشترط التسمية واهلية المرسل عند ذلك فلا بد من الجرح ليكون ذكاة .

(وفي ظاهر قوله سبحانه وتعالى﴿وما علمتم من الجوارح﴾٤ المائدة ، ما يشير إلى اشتراط الجرح ، إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة في تأويل قولـــه) ما يشير مبتدأ . وخبره قوله في ظاهر الرواية قوله إذ هو، أي قوله في الجوارح مشتق من الجرح الذي بمعنى الجراحة لا بمعنى الجرح الذي بمعنى الكسب على أحد التأويلين ، وقد ذكر أحدهما وهو الجرح بمعنى الكسب فيما مضى ، والآخر هذا (فيحمل على الجارح الكاسب) أي إذا كان كذلـك فيحمل الجارح الذي دل عليه قوله سبحانه وتعـــالى « من الجوارح » على انه موصوف بصفتين ، الجارح من الجرح بمعنى الجراحة ، والكاسب (بنابه ومخلبه) يتعلق باللفظين ، اعني الجارح والكاسب ، أي الجارح بنابه في السباع ، ومخلبـه في الطيور ، والكاسب ايضاً بنابه ومخلبه (ولا تنافي) أي ولا منافاة بين الجرح والكسب ، فيحمـل عليهما ، يعني يجمع في معنى الآية بين التأويلين لعدم التنافي بينهما ، وذلك لأن النص أورد فيـه اختلاف المعاني ، فإن كان بينهما تناف يحمل على احدهما بدليل يوجب الترجيح .

وإن لم يكن بينهما تناف يثبت الجميع اخذاً بالمتيقن ، وهو معنى قوله (وفيه أخـذ باليقين) أي في الجمع بين المعنيين غير المتنافيين أخذاً باليقين ، كما في قوله سبحانه وتعالى ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في ارحامهن﴾ ٢٢٨ البقرة ، قيل اريد به الحبل ، وقيل الحيض ، والصحيح انهما مرادان ، لأنهما لا تنـافي هاهنا ، وفيه نظر ، لأن الجرح اما أن يكون مشتركاً بين الكسب والجرح ، يعني الجراحة ، أو يكون حقيقـــة في احدهما مجازاً في الآخر ، والمشترك لا عموم له ، والجمع بين الحقيقـــة والمجاز عندنا لا

وعن أبي يوسف أنه لا يشترط رجوعا إلى التأويل الأول ، وجوابه ما قلنا . قال فإن أكل منه الكلب أو الفهد لم يؤكل ، وإن أكل منه البازي أكل ، والفرق ما بيناه في دلالة التعليم وهو مؤيد بما رويناه من حديث عدي رضي الله عنه ، وهو حجة على مالك « رح » وعلى الشافعي « رح » في قوله القديم في إباحة ما أكل الكلب منه ،

يجوز . بخلاف قوله سبحانه وتعالى ﴿ما خلق الله في أرحامهن﴾ فإنه لفظ عام يتناول الجمع بالتعاطي . وقال الكاكي لا يلزم ذلك ، بل الجوارح أخص من الكواسب ، فليتأمل ذلك .

(وعن أبي يوسف انه لا يشترط) أي الجرح (رجوعاً الى التأويل الأول) وهو أن المراد من الجوارح الكواسب ، فيحصل صيده بأي وجه كان لعموم النص . (وجوابه ما قلنا) أي جواب قول أبي يوسف ما قلناه ،أشار به الى قوله فيحمل على الجارح الكاسب. الى آخره .

(وان كان أكل منه الكلب) أي من الصيد (أو الفهد) أي أكل الفهد (لم يؤكل فإن أكل منه البازي أكل والفرق) بين المسألتين (ما بيناه في دلالة التعليم) يعني أن التعليم شرط فيما يصاد به من الجوارح وهو في الكلب يترك الأكل ، وفي البازي بالإجابة وقد مر بيانه مستوفى (وهو) أي الفرق (مؤيد بما روينا من حديث عدي رضي الله تعالى عنه) لأنه ﷺ قال فيه وان أكل منه فلا تأكل (وهو حجة) أي حديث عدي رضي الله تعالى عنه حجة (على مالك رحمه الله تعالى وعلى الشافعي في قوله القديم في اباحة ما أكل الكلب منه) وهو قول ربيعة رضي الله عنه ايضاً .

واحتجوا بما روى أبو ثعلبة « رض » أنه ﷺ قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكله ، ورواه أبو داود . وقلنا حديث عدي متفق عليه ، فكان أولى بالتقديم ، ولأنه متضمن الزيادة وهو ذكر الحكم معللاً .

ولو انه صاد صيوداً ولم يأكل منها ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد ، لأنه علامة الجهل ، ولا ما يصيده بعده حتى يصير معلما على اختلاف الروايات كما بيناها في الإبتداء . وأما الصيود التي أخذها من قبل فما أكل منها لا تظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية ، وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بأن لم يظفر صاحبه بعد تثبت الحرمة فيه بالإتفاق ، وهو محرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما ، هما يقولان إن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم ، لان الحرفة قد تنسى ، ولان فيما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد

(ولو انه صاد صيوداً ولم يأكل منها ثم أكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد) ذكره تفريعاً على مسألة القدوري ، وهي من مسائل الأصل ، أى ولو ان الكلب صاد صيوداً ولم يأكل منها شيئاً ثم اكل من صيد لا يؤكل من هذا الصيد ، أى الذى يأكل منه (لأنه علامة الجهل) أى اكله علامة الجهل ، وصيد الكلب الجاهل لا يؤكل (ولا ما يصيده بعده) أى ولا يؤكل ايضاً ما صاده بعد ذلك (حتى يصير معلماً على اختلاف الروايات) فعنده باجتهاد الكلاب ، وعنده يترك الأكل ثلاثاً (كما بيناها في الابتداء) أراد به ماذكر انه يحله عندهما ما اصطادوا بالنابح .

(وأما الصيود التي أخذها من قبل ، مما أكل منها لا يظهر الحرمة فيه لانعدام المحلية) لأن الحكم بالحرمة لا يتصور الا في محل قائم ، وقد فات المحل بالأكل (وما ليس بمحرز بأن كان في المفازة بأن لم يظفر بعد) لم يأخذه الصياد (تثبت الحرمة فيه بالإتفاق ما هو محرز في بيته يحرم عنده) اى عند أبي حنيفة (خلافاً لهما) أي لأبي يوسف ومحمد « رح » .

(هما يقولان أن الأكل ليس يدل على الجهل فيما تقدم ، لأن الحرفة قد تنسى) كما في بني آدم ، فلم يجز تحريم ما تقدم بالشك (ولأن فيما احرزه قد امضى الحكم فيه

فلا ينقض باجتهاد مثله ، لان المقصود قد حصل بالاول . بخلاف غير المحرز لانه ما حصل المقصود كل وجه لبقائه صيداً من وجه لبقائه صيداً من وجه لعدم الاحراز ، فحرمناه احتياطا . وله أنـــه آية جهلة من الإبتداء ، لان الحرفة لا ينسى أصلها ، فإذا أكل تبين انه كان تركه الأكل للشبع لا للعلم

بالاجتهاد) فلأن علم الكلب يثبت بالاجتهاد (فلا ينقض باجتهاد مثله) كالقاضي اذا قضى في حادثة بالاجتهاد ثم احدث له اجتهاداً آخر في المستقبل فإنه يعمل في المستقبل بالحادث ولا ينقض الماضي (لأن المقصود قد حصل بالأول) أى بالاجتهاد الأول .

(بخلاف غير المحرز ، لأنه ما حصل المقصود من كل وجه لبقـــائه صيداً من وجه لبقائه صيداً من وجه لعدم الإحراز) تقريره ان الإباحــــة غير محكومة فيها بعد من كل وجه . قالا انما يحكم بها إذا خرج الصيد من الصيدية من كل وجه وشيء من معناها باق ، وهو أنه في المفازة بعد (فحرمناه احتياطاً) أي إذا كان كذلك، فحرمناه بطريق الاحتياط.

فإن قلت الصيد اسم للمتوحش المنفر ولم يبق من هذا المعنى شيء . قلت بقي مـــا يلازمه وهو عدم الإحراز على أنا نقول التنفر والتوحش ليس بلازم للصيدية ، فإن البيض صيد باعتبار ما له مع انعدام هذا المعنى فيه ، فلا يكون هذا صيداً باعتبار مـــا كان بالطريق الأولى .

(وله) أي لأبي حنيفة (أنه آية جهله) أى لأن أكله علامـــة جهله (من الابتداء) أشار بهذا إلى أنه يحكم بجهله عنده مستنداً ، وعندهما مقتصراً ، وبه قالت الثلاثـــة (لأن الحرفة لا تنسى أصلها) هذا جواب عن نكتة غير مذكورة في الكتـــاب يحتجان بها ، وهي أن الأكل في الحال لا يدل على كونه جاهلاً في الماضي لجواز أنه كان عاملاً ، إلا انـــه جهل والحرفة قد تنسى ، فأجاب بأنه لو كان عالماً لما جهـــل إذ أصل الحرفة لا تنسى ، وإنما تنسى وقائعها بالترك كالخياطة ونحوها في الآدمي ، وبه يتبين أن تركه الأكل كان للشبع لا للعلم ، وهو معنى قوله (فإذا أكل تبين أنه كان تركه الأكل كان للشبع لا للعلم)

وتبدل قبل حصول المقصود لانه بالاكل، فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء . ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حينـــا ثم صاد لا يؤكل صيده ،

أي كان لأجل الشبع لا لكونه عالماً .

ومن أصحابنا من حمل هذا الخلاف على أن الأكل كان مقارناً لزمان التعليم ، لأنه إذا كان كذلك دل على فقد التعليم ، لأن المدة القصيرة تنسى فيها ، وإنما ترك الأكل فيما تقدم الشبع ولم يأكل . وأما إذا طالت المدة فيجوز أن يكون أكل النيسيان فلا يستدل بذلك على فقد التعليم في الاصل ، فكذلك أكل . وقال القدوري في مختصره وظاهر الروايـة يقتضي انه لا يؤكل بكل حال ، وذلك لأن الاصطياد ليس بعلم مكتسب ، وإنما هو من الضرورات ، ومثل ذلك لا ينسى ، وإنما يضعف بالترك كالخيـاطة والرمي ، فإذا أكل الكلب علم أنه لم يكن معلماً في الأصل .

(وتبدل قبل حصول المقصود) هذا جواب عما قالا أو لأن فيما احرزه وقد امضى الحكم فيه بالإجتهاد ، ولا حقيقة أن حكم الاباحـــة في الحرز إنما ثبت عند ترك الاكل ، لأنها مبنية على كون الطلب معلماً ، وذلك ثابت بالاجتهاد على ما قال ، فكان وهمـــاً واحتمالاً ، والموهوم يعتبر عند الضرورة ، وذلك عند الاكل ، فلم تكن الاباحة ثابتـــه قبله ، فلو اعتبر هكذا بالاجتهاد لادى إلى نقض حكم أي باجتهاد مثله ، بـل يؤدي إلى المنع ، فصار كظهور اجتهاد طرأ القاضي قبـل القضاء (لانه بالاكل) اى لان المقصود بالاكل ولم يوجد .

(فصار كتبديل اجتهاد القاضي قبل القضاء) أي قبل الحكم بالاجتهاد الاول ، وما قال أبو حنيفة أقرب إلى الاحتياط ، وعليه مبنى الحـل والحرمة ، ولم يذكر ما اذا باع شيئاً من صيوده المقدرة ، والحكم فيه كالتي فيه الخلاف اذا تصادق البـائع والمشتري على جهالة الكلب .

(ولو أن صقراً فر من صاحبه فمكث حيناً ثم صاد لا يؤكل صيده) ذكره تفريعاً وهو من مسائل الاصل ، ثم معنى المسألة أنه رجع الى صاحبه ثم عاد لا يؤكل ، أما ما

لانه ترك ما صاد بـــه عالما ، فيحكم بجهله كالكلب إذا أكل من الصيد . ولو شرب الكلب من دم الصيـــد ولم يأكل منه أكل، لانه ممسك للصيد عليه ، وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وأمسك عليه ما يصلح له . ولو أخذ الصيد من المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها إليه فأكلها يؤكل مـــا بقي ، لانه لم يبق صيداً ، فصار كما إذا ألقى إليه طعاما غيره ،

صاد قبل الرجوع الى صاحبه فلا شك أنه لا يؤكل لعدم الارسال . وقال تاج الشريعـــة دعاه فلم يجبه فمكث حيناً ، أي زماناً ، وسميت الغيبة فيه فراراً . وقال الحاكم الشهيد في الكافي واذا ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله قال لا بأس بأكله . وقال في شرح الكافي لان هذا من غاية علمـه أن ينهز الفرصة حتى يمكنه الاصطياد فيصاد فلا يعد ذلك فاصلا ، أي قاطعاً للارسال .

فصل الولوالجي في فتاواه في الجواب فقال وان مكث طويلاً للاستراحة حتما انقطـع فور الارسال لا يؤكل ، وان مكث قليلاً مثـل ساعة للكمين يؤكل ، لان بهذا القدر لا ينقطع فور الارسال كما في الكلب اذا امسك طويلاً ينقطع فور الارسال .

(لانه ترك ماصاد به عالماً) وهو اجـــابته الى صاحبه (فيحكم بجهله كالكلب اذا أكل من الصيد) يحكم بجهله (ولو شرب الكلب من دم الصيد ولم يأكل منه أكل ، لانه ممسك للصيد عليه) أي على صاحبه ، وفيه خلاف لبعض الناس ، كذا قال الاترازي . قلت هو قول الشعبي والثوري انه يكره أكله ، لانه في معنى الاكل منه (وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له) فلا يجوز أن يجعـل هذا علامة جهله ولو اخذ الصيد من المعلم .

(ولو اخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب المعلم ثم قطع منه قطعة وألقاها اليـه فأكلها) أى فأكل الكلب تلك القطعة (يؤكل ما بقي ، لانه لم يبق صيداً) لانه جرح على الصيدية (فصار كما ألقى اليه طعامـــاً غيره) أي غير الصيد ، أي أكل من غير الصيد .

وكذا إذا وثب الكلب فأخذه منه وأكل منه ، لانه ما أكل من الصيد ، والشرط ترك الاكل من الصيد ، فصار كما إذا افترس شاته ، بخلاف ما إذا فعل ذلك قبل أن يحرزه المالك لانه بقيت فيه جهة الصيدية .

ولو نهس الصيد فقطع منه بضعة فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لم يؤكل لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد .

ولو ألقى ما نهسه وأتبع الصيد فقتل ولم يأكل منه وأخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد ، لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لم يضره ، فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه

(وكذا اذا وثب الكلب فأخذه منه وأكل منه) أي وكذا يؤكل اذا نط الكلب فأخذه أى من يد صاحبه وأكل منه (لانه ما اكل من الصيد) لان الصيد اسم لمتوحش غير محرز وقد زال التوحش بالقتل ، وزال عدم احرازه بالإحراز والتحق بسائر الأطعمة وتناوله من سائر الأطعمة لا يدل على جهله ، وهاهنا كذلك (والشرط ترك الأكل من الصيد) وقد وجد (فصار كما اذا افترس شاته) أى فصار حكم هذا كما اذا خطف شاة من شياته حيث لا يحكم بجهله ، فكذا هذا .

(بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل أن يحرزه المالك لأنه بقيت فيه جهة الصيدية) لأنه لما اكل قبل الإحراز صار كأنه اكل حالة الاصطياد فلا يؤكل .

(ولو نهس الصيد) أى عضه بأن قبض على لحمه ومده بالفم وهو بالسين المهملة ، وأما نهشه الحية فبالشين المعجمة (فقطع منه بضعة) أى قطعة ، وهي بفتح البـاء الموحدة (فأكلها ثم أدرك الصيد فقتله ولم يأكل منه) لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد ، لأنه لما نهش منه قطعة وأكلها بجهله وترك الأكل للباقي لشبعه (لم يؤكل ، لأنه صيد كلب جاهل حيث أكل من الصيد . ولو ألقى ما نهسه واتبع الصيد فقتل ولم يأكل منه فأخذه صاحبه ثم مر بتلك البضعة فأكلها يؤكل الصيد) لان هذا من غاية علمه حيث لم يأكل وقت العمل لصاحبه وقد أكل بعد الفراغ منه (لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة) وهي بعد إحراز صاحبه وأخذ (لم يضره ، فإذا أكل ما بان منه وهو لا يحل

أولى ، بخلاف الوجه الاول ، لانه أكل في حالة الاصطياد فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه . ولأن نهس البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الإصطياد ليضعف بقطع القطعة منه فيدركه ، فالأكل قبل الأخذ يدل على الوجه الأول وبعده على الوجه الثاني ، فلا يدل على جهله . قال وإن أدرك المرسل الصيد حياً وجب عليه أن يذكيه ، وإن ترك تذكيته حتى مات لم يؤكل ، وكذا البازي

لصاحبه) أي فإذا أكل ما فضل من الصيد والحال أنه لا يحل لصاحبه ، لان ما ابين من الحي فهو ميت (أولى) بأن لا يضره .

(بخلاف الوجه الأول) وهو ما إذا أكل البضعة حيث قطعها (لأنه أكل في حالة الإصطياد فكان جاهلاً ممسكاً لنفسه) وصيد الجاهل لا يؤكل (ولأن نهس البضعة قد يكون ليأكلها) هذه إشارة إلى فرق آخر بين المسألتين ، أي يجوز أن يكون نهشه البضعة لأجل الأكل (وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعف) أي الصيد (بقطع القطعة منه) عن الهرب والنجاة (فيدركه) عطف على قوله ليضعف ، أي بأن يدركه بسبب الاتخاذ (فالأكل قبل الأخذ يدل على الوجه الأول) أي قبل أخذ المالك الصيد يدل على الوجه الأول ، وهو أنه نهشه فيأكلها ، فدل على جهل الكلب (وبعده على الوجه الثاني) أي الأكل بعد أخذ المالك للصيد يدل على الوجه الثاني . وهو أنه نهش الصيد وقطع بضعة حيلة في الاصطياد لتضعيف الصيد ، فكان ذلك من غاية حداقته (فلا يدل على جهله) فيؤكل .

(قال وإن أدرك المرسل الصيد حياً فيا وجب عليه أن يذكيه ، فإن ترك تزكيته حتى مات لم يؤكل) أي قال القدوري أي لو أدرك مرسل الكلب للصيد حال كونه حياً وجب عليه ذبحه لقدرته على الذكاة الاختيارية ، حتى لو لم يذبح ومات الصيد لم يحل .

(وكذا البازي والسهم) أي وكذا الحكم في التفصيل لو أدرك مرسل البازي الصيد حياً فذبحه حل ، وإن لم يذبح حتى مات لا يحل ، وكذا لو رماه بسهم فأدركه حياً

والسهم ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، إذ المقصود هو الإباحة ولم تثبت قبل موته فبطل حكم البدل . وهذا إذا تمكن من ذبحه ، أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل في ظاهر الرواية . وعن أبي حنيفة وأبي يوسف « رح » أنه يحل ، وهو قول الشافعي « رح » ، لأنه لم يقدر على الاصل ، فصار كما إذا رأى المـــاء ولم يقدر على الاستعمال . ووجه الظاهر أنه قدر اعتباراً ، لأنه ثبت يده على

(لأنه قدر على الأصل) وهو الذكاة الاختيارية (قبل حصول المقصود بالبدل) وهـــو الذكاة الاضطرارية (إذ المقصود هـــو الإباحة) أي إباحة الأكل (ولم تثبت قبل موته فيبطل حكم البدل) كالمتيمم إذا رأى الماء قبل الشروع في الصلاة .

(وهذا) أي هذا الذي قلنا فوق ما يكون من الحياة في المذبوح لم يؤكل من عـــدم الأكل (إذا تمكن من ذبحه) ولم يدركه (أما إذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحـه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم يؤكل) أي والحال أنه لم يتمكن من ذبحـــه بأن لم يتمكن من آلة الذبح ، والحال أن في الصيد من الحياة فوق ما يكون في الحيوان المـذبوح لم يؤكل (في ظاهر الرواية) .

(وعن أبي حنيفة وأبي يوسف «رح» أنه يحل) وفي غير رواية الأصول (وهو قول الشافعي) وقول مالك وأحمد أيضاً (لأنه لم يقدر على الأصل) وهو الذكاة الاختياريـة (فصار كما إذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال) أي صار هـــذا نظير المتيمم إذا رأى الماء ولم يقدر على استعماله كحيال سبع ونحوه ، فإنه لا يبطل بتيممه ، لأنـــه لم يقدر على الأصل .

(ووجه الظاهر) أي ظاهر الرواية (أنه قدر اعتباراً) يعني أنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل من حيث الاعتبار والحكم (لأنه ثبت يده على المذبوح) يعني وقع

المذبح ، وهو قائم مقام التمكن من الذبح ، إذ لا يمكن اعتباره ، لأنه لا بد له من مدة والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح فأدير الحكم على ما ذكرناه . بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح ، لأنه ميت حكماً . ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لم يحرم ، كما إذا وقع وهو ميت ، والميت ليس بمذبح . وفصل بعضهم فيه تفصيلاً وهو أنه لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل ، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا ، خلافاً للشافعي ،

الصيد في يده حياً فثبت يده على الذبح (وهو قائم مقام التمكن من الذبح) أي ثبوت يده على الذبح قائم مقام التمكن عن الذبح (إذ لا يمكن اعتباره) يعني لا يمكن اعتبار التمكن يعني حقيقة التمكن من الذبح غير تمكن ، لأنه لا بد للتمكن من الذبح من تقدير مدة ، وهو معنى قوله (لأنه لا بد له من مدة) أي لأن الذابح لا بد له من تقدير مدة يتمكن فيها (والناس يتفاوتون فيها على حسب تفاوتهم في الكياسة والهداية في أمر الذبح) فمنهم من يتمكن في ساعة لطيفة ، ومنهم من لا يتمكن إلا بأكثر من ساعة ، وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه مدة انضباطه (فأدير الحكم على ما ذكرناه) يعني من ثبوت اليد على المذبوح كما أقيم السفر مقام المشقة ، فدار الحكم وجدت المشقة أولاً .

(بخلاف ما إذا بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح ، لأنه ميت حكماً) فلم يبق محلاً للذبح (ألا ترى أنه لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة) يعني في حياته مثل ما بقي في المذبوح (لم يحرم ، كما إذا وقع وهو ميت) أي والحال أنه ميت حقيقة (والميت ليس بمذبح) أي ليس بمحل الذبح .

(وفصل بعضهم) أي بعض المشايخ (فيه) أي في الحكم المذكور (تفصيلا ، وهو انه إذا لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل ، وإن لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا خلافاً للشافعي) وقال أحمد في رواية الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل ، فإن عندهم يؤكل استحساناً

لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيداً ، فبطل حكم ذكاة الاضطرار وهذا إذا كان يتوهم بقاؤه ، أما إذا شق بطنه وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل ، لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر ، كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت . وقيل هذا قولهما ، أما عند أبي حنيفة فلا يوكل ايضاً ، لأنه وقع في يده حياً فلا يحل إلا بذكاة الاختيار رداً إلى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى ،

وبه أخذ قاضي خان (لأنه إذا وقع في يده لم يبق صيداً فبطل حكم ذكاة الاضطرار) هذا وجه القياس ، ووجه الإستحسان الذي ذهب إليه هؤلاء المذكورون انه لم يقدر على الأصل وهو ذكاة الاختيار لضيق الوقت ، وما جاء منه بتفريط وهو اختيار ابن شجاع أيضاً .

فان قيل وضع المسألة فيما يكون الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح فكيف يتصور ضيق الوقت عن الذبح . وأجيب بأن المقدار الذي يكون في المذبوح بمنزلة العدم لكون الصيد في حكم الميت ، والزائد على ذلك قد لا يسع الذبح فيه ، فكان عدم التمكن متصوراً .

(وهذا) أي ما ذكرنا من إقامة ثبوت اليد مقام التمكن حتى لا يحل بدون الذكاة فيها (إذا كان يتوهم بقاؤه ، وأما إذا شق بطنه) أي أما إذا شق الكلب بطن الصيد (وأخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه حل) لأنه لا يتوهم بقاؤه بعد ذلك (لأن ما بقي اضطراب المذبوح فلا يعتبر) ذلك (كما إذا وقعت شاة في الماء بعدما ذبحت) فانها لا تحرم ، فكذا هذا .

(وقيل هذا أيضاً قولهما ، أما عند أبي حنيفة لا يؤكل أيضاً ، لأنه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكاة الاختيار رداً الى المتردية على ما نذكره إن شاء الله تعالى) أي اعتبارا بالمتردية ، وانتصابه على أنه مصدر بفعل محذوف ، أي يرده رداً ، أو يكون على الحال على تأويل دارين الى المتردية ، أي معتبرين لها ، فافهم .

هذا الذي ذكرناه إذا ترك التذكية، فلو أنه ذكاه حل أكله عند أبي حنيفة وكذا المتردية والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية أو بينة ، وعليه الفتوى . لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ استثناه مطلقاً من غير فصل. وعند أبي يوسف إذا كان بحال لا يعيش مثله

(هذا الذي ذكرناه) أي هذا الذي ذكرنا أنه لا يؤكل عنده اذا شق بطنه واخرج ما فيه (اذا ترك التذكيه ، فلو أنه ذكاه يحل أكله عند أبي حنيفة) لأنه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع ، وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة ذكاة الذبح ، وقد وجد عندهما بلا ذبح .

(وكذا المتردية) وهي التي تردت من جبل أو سقطت في بئر فماتت، يعني لو ذبحت المتردية وليس فيها من الحياة قدر ما يكون في المذبوح يحل عند أبي حنيفة «رح» خلافاً لهما . ولو كان بحال يعيش مثله وذبحه يحل بالإجماع فأبو حنيفة يعتبر نفس الحياة وقد وجد هنا ، وهما اعتبرا الجناية الموصوفة ، لأن عند أبي يوسف اذا كان بحال يعيش مثله، وعند محمد فوق ما في المذكي ، وهذا المعنى معدوم في المتردية ولا تحل بالذبح ، لأنه ذبح ميتة (والنطيحة) أي التي نطحتها أخرى فماتت بالنطح (والموقوذة) التي ألحقوها ضرباً بعصى أو حجر حتى ماتت ، وهو بالذال المعجمة (والذي بقر الذئب) أي شق الذئب (بطنه ، وفيه حياة خفية) وهو القدر الذي يعلم به أنه حي (أو بينة) أي أو ظاهرة، وهو القدر الذي فوق الخفية، ولا تفاوت في الحكم بينهما عند أبي حنيفة، وعندهما إن كانت خفية لا يؤكل ، وإن كانت بينة يؤكل . وتفسير البينة عند أبي يوسف أن يكون بحال يعيش منه فيه ، وعند محمد إن كان له من الحياة فوق ما في المذكى .

(وعليه الفتوى) أي على حل الأكل إذا ذكي الصيد وفيه حياة في جميع الأحوال وهو قول أبي حنيفة «رض» (لقوله سبحانه وتعالى ﴿ إلا ما ذكيتم ﴾ استثناه مطلقاً من غير فصل) أي باستثناء ما ذكيتم عن المحرمات مطلقاً .

(وعند أبي يوسف «رح» إن كان بحال لا يعيش مثله لا يحل ، لأنه لم يكن موته

لا يحل ، لأنه لم يكن موته بالذبح .وقال محمد بأن كان يعيش مثله فوق مايعيش المذبوح يحل والا فلا،لأنه لا معتبر بهذه الحياة على ما قررناه

ولو أدركه ولم يأخذه فإن كان في وقت لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل ،

بالذبح . وقال محمد ان كان يعيش مثله فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا ، لأنه لا يعتبر بهذه الحياة على ما قررناه) أشار به الى قوله لأنه ميت حكماً . وقيل قوله لأن مـا بقي هي اضطراب المذبوح ، فلا يعتبر . وفي الذخيرة الكلام في مثله أربعة مواضع أحدهـا الشاة وغيرها اذامرض وبقي فيه من الحياة ما بقي في المذبوح .

والثاني : اذا قطع الذئب بطن الشاة وسعى فيهـا من الحياة ما يبقى في المذبوح وأخذه المالك .

الثالث : الكلب المعلم والبازي المعلم اذا أخـذ المالك صيده وبقي فيه من الحياة بقدر حياة المذبوح .

والرابع : الصيد بعد رميه واصابة السهم وبقي فيه من الحياة بقدر حيـاة المذبوح ورماه آخر فقتله .

ففي الأول والثاني عندهما لا يفيد الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل. واختلف المشايخ على قول أبي حنيفه . قال الأسبيجابي يفيد حتى اذا ذكاها تحل ، وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي والصدر الشهيد . وقال شيخ الإسلام لا يفيد حتى لو ذبحها لا تحل على قوله . فالحاصل أن للحياه عبرة عنده .

وان قلت وعندهما لا يعتبر القليل وقدر القليل بما بقي في المذبوح ، واتفق أبو يوسف مع أبي حنيفة في أكثر منه ، ومحمد فرق بين القليل والكثير بيوم .

وفي الثالث والرابع اذا بقي من الحياة بقدر حياة المذبوح لا يفيد الذكاة بالإجمـاع ، حتى لو لم يذكه يحل ، وبه قالت الثلاثة وأكثر أهل العلم .

(ولو أدركه ولم يأخذه) أي ولو أدرك الصيد ولم يأخذه (فإن كان في وقت) أي فإن وجد في وقت ، وكان هنا تامة فلا تحتاج الى خبر (لو أخذه أمكنه ذبحه لم يؤكل، لأنه

لأنه صار في حكم المقدور عليه . وإن كان لا يمكنه ذبحه أكل لأن اليد لم تثبت به ، والتمكن من الذبح لم يوجد . وإن أدركه فذكاه حل له ، لأنه إن كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع ، وإن لم يكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة « رح » ذكاته الذبح على ما ذكرناه وقد وجد وعندهما لا يحتاج إلى الذبح .

وإذا أرسل كلبه المعلم على صيد وأخذ غيره حل .

صار في حكم المقدور عليه) المقدور عليه اذا لم يذبح لا يؤكل ، فكذا هذا (وان كان لا يمكنه ذبحه أكل ، لأن اليد لم تثبت به ، والتمكن من الذبح لم يوجد) وهذا بلا خلاف بين العلماء (وان أدركه فذكاه حل له لانه ان كانت فيه حياة مستقرة فالذكاة وقعت موقعها بالإجماع ، ان لم تكن فيه حياة مستقرة فعند أبي حنيفة ذكاته الذبح على ما ذكرنا) أشار به الى قوله لانه وقع في يده حياً فلا يحل الا بذكاة الإختيار رداً الى المتردية (وقد وجد) أي الذبح فحل . (وعندهما لا يحتاج الى الذبح) يعني حل بدونه على ما مر .

(وان أرسل كلبه الى صيد وأخذ غيره حل) وفي بعض النسخ واذا أرسل ،وفي بعضها أيضاً كلبه المعلم . قوله الى صيد ، أي صيد معين وأخذ غيره حل ، أي ما دام في سير ارساله ، ذكره في المبسوط . وفي المحيط أرسل الى الصيد فأخذ واحداً أو عددا من الصيد وأخذوا بعد واحد في ذلك الفور فكله حلال . ولو قتل صيداً فجثم عليه طويلا ثم أخذ آخر لم يحل ، وكذا لو عدل عن ذلك الصيد يمنة ويسرة وتشاغل في غير طلبه ثم اتبع صيدا وأخذه لم يؤكل الا اذا زجره صاحبه فانزجر ثم أخذ حل ، وبه قال الشافعي وأحمد في قول . وقال في قول وان كان عدوله لصيد حل ، وان كان لغير صيد لم يحل لخروجه عن كونه معلماً .

وقال الماوردي والاصح عندي أنه ان خرج وعاد لا عن جهة ارساله الى غيره لم يؤكل صيده ، وان خرج في جهة ارساله خلف صيد فعدل الى غيره فأخذ صيدا حل ، وفي

وقال مالك لا يحل، لأنه أخذه بغير إرسال إذ الإرسال مختص بالمشار إليه. ولنا أنه شرط غير مفيد، لأن مقصوده حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به، إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره. ولو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة، لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه، ولهذا تشترط التسمية عنده والفعل واحد، فيكفيه تسمية واحدة، بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة، لأن

وجيز الشافعية ولو قصد سرباً من ظبي فأصاب واحداً حل. ولو قصد واحدا منه فأصاب آخر فوجهان.

(وقال مالك لا يحل، لانه أخذ بغير ارسال، اذ الإرسال مختص بالمشار إليه) يعني بالذي وقعت عليه الإشارة. وقال ابن أبي ليلى التعيين ليس بشرط، لكن إذا عين اعتبر تعيينه، حتى إذا ترك ذلك وأخذه لا يحل.

(ولنا أنه شرط غير مفيد) أي شرط التعيين غير مفيد (لأن مقصوده حصول الصيد إذ لا يقدر على الوفاء به) أي ولا يقدر الكلب على الوفاء بأخذ العين (إذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه) من الصيود (فسقط اعتباره) التعيين كما قلنا في البازي أنه يسقط اعتبار ترك الأكل لاستحالة تعليمه.

(ولو أرسله على صيد كثير وسمى مرة واحدة حالة الإرسال فلو قتل الكل يحل بهذه التسمية الواحدة) هذه من مسائل الأصل، ذكرها تفريعا والتي قلبها أيضاً (لأن الذبح يقع بالإرسال على ما بيناه) أي في أوائل كتاب الذبائح، أراد ما تقدم في الصيد يشترط عند الإرسال والرمي (ولهذا تشترط التسمية عنده) أي عند الإرسال (والفعل واحد) أراد بالفعل الإرسال (فتكفية تسمية واحدة) لاتحاد الفعل.

(بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة) حيث لا تحل شاته بتسمية أخرى (لأن الثانية

الثانية تصير مذبوحة بفعل غير الأول ، فلا بد من تسمية أخرى حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة . ومن أرسل فهداً فكمن حتى يستكمن ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل ، لأن مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الإرسال . وكذا الكلب إذا اعتاد عادته .

تصير مذبوحة بفعل غير الأول ، فلا بد من تسمية أخرى) للباقي (حتى لو أضجع إحداهما فوق الأخرى ، وذبحهما بمرة واحدة تحلان بتسمية واحدة) لأنه حصل ذبحهما بفعل واحد ، وكان بمنزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد وأصاب صيدين يحلان ، لأن ذبحهما حصل بفعل واحد عليه التسمية ، فكذا هذا .

(ومن أرسل فهداً فكمن) هذه أيضاً من مسائل الأصل بقوله كمن مرء أي استتر واستخفى ، ومنه كمين الجيش (حتى يستكمن) أي يطلب المكنة . وفي بعض النسخ يتمكن (ثم أخذ الصيد فقتله يؤكل ، لأن مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة ، فلا يقطع الإرسال ، وكذا الكلب إذا اعتاد عادته) أي وكذا حكم الكلب إذا اعتاد عادة الفهد . قال الكرخي في مختصره وكذا الكلب إذا أرسله الرجل وصنع كما يصنع الفهد فلا بأس بأكل ما صاد وذلك لأن المكث منه ساعة حيلة للاصطياد لا للاستراحة فيعد ذلك من غاية حذاقة الإنسان ، فلا يكون قاطعاً للارسال ، بل يكون من أسباب الإصطياد ، كما لو دب بالعدو .

قال السرخسي ناقلاً عن شيخه شمس الأئمة الحلواني أنه قال للفهد خصال ينبغي لكل عاقل أن يأخذ ذلك منه أنه يتمكن للصيد حتى يستمكن ، وهذا حيلة منه للصيد ، فينبغي للعاقل أن لا يجاهر الخلاف مع عدوه، ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه . ومنها أن لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه وهو يقول محتاج إلي فلا أذل له وكذا ينبغي للعاقل أن لا يذل نفسه فيما يفعل بغير مؤنتها أنه لا يتعلم بالضرب، ولكن يضرب الكلب بين يديه ، إذا أكل من الصيد فيتعلم بذلك ، وهكذا ينبغي للعاقل

ولو أخذ الكلب صيداً فقتله ثم أخذ آخر فقتله وقد أرسله صاحبه أكلا جميعاً ، لأن الإرسال قائم لم ينقطع ، وهو بمنزلة مـــا لو رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر . ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا من النهار ، ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني ، لانقطاع الإرسال بمكثه ، إذا لم يكن ذلك حيلة منه للأخـــذ ، وإنما كان استراحة بخلاف ما تقدم . ولو أرسل بازيه المعلم على صيد

ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ، ومنها أنه لا يتناول الخبيث ، وإنما يطلب من صاحبه اللحم الطيب . وهكذا ينبغي للعاقل أن لا يتناول إلا الطيب . ومنها أنـــه يثبت ثلاثـــاً أو خمساً ، فإن تمكن من الصيد أخذه وإلا تركـه ، ويقول لا أمثل لنفسي فيما أعمل لغيري ، وهكذ ينبغي للعاقل ، كذا في المبسوط .

وهكذا ذكر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرحه ومن جملة مـــا قال منها أنه يثق بما ضمن له صاحبه ، ويحمل في الطلب ، والذي روى من وثوب الفهد ثلاثـــاً على الصيد ثم يتركه، فيشبه ما روي في المثل حديثين امرأة ، فإن أبت فأربع .

(ولو أخذ الكلب صيداً فقتله ثم أخذ آخر فقتله وقد أرسله صاحبه أكلا جميعاً) هذه أيضاً من مسائل الأصل ، أي والحال أن صاحبه قد أرسله كلباً ، إلى صيدين جميعـــاً (لأن الإرسال قائم لم ينقطع، وهو بمنزلة ما لو رمى سهماً إلى صيد فأصابه وأصاب آخر) أي صيداً آخر ، حيث يحلان جميعاً .

(ولو قتل الأول فجثم عليه طويلا من النهار) من الجثومة وهو البروك عليه (ثم مر به صيد آخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الإرسال بمكثه إذا لم يكن ذلك) أي جثومـــه عليه (حيلة منه للأخذ) أي لأخذ الثاني (وإنما كان) أي جثومه عليه (استراحة بخلاف ما تقدم) وهو ما إذا مكث للكمين ، لأن المكث حينئذ حيلة للأخذ لا استراحـــة ، فيكون هذا المكث منه والذهاب سواء .

(ولو أرسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله فإنـــه

فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فأخذه وقتله فإنه يؤكل ، وهذا إذا لم يمكث زماناً طويلاً للإستراحة ، وإنما مكث ساعة الكمين لما بيناه في الكلب . ولو أن بازياً معلماً أخذ صيداً فقتله ولا يدري أرسله إنسان أم لا لايؤكل ،لوقوع الشك في الإرسال ، ولا تثبت الإباحة بدونه . قال وإن خنقه الكلب ولم يجرحه لم يؤكل ، لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه ، وهذا يدلك على أنه

يؤكل) هذه أيضاً من مسائل الأصل (وهذا إذا لم يمكث زماناً طويلا) أي حل أكله انما يكون إذا لم يمكث زماناً طويلاً (للإستراحة ، وإنما مكث ساعة الكمين) حق اللفظ أن يقال للكمون ، ولكن ذكر الكمين، وأراد به الكمون وهو التواري والاخفاء كما ذكرنا (كما بينا في الكلب) عن قريب .

(ولو أن بازياً معلماً أخذ صيداً فقتله ولا يدري أرسله إنسان أو لا لا يؤكل لوقوع الشك في الإرسال ولا يثبت الإباحة بدونه) هذه أيضاً من مسائل الأصل ، أي لا يثبت الإباحه بدون الإرسال ، ولا يعلم فيه خلافاً ، والبازي بتخفيف الياء وجمعه بزاة ، والباز لغة فيه وجمعه أبواز وبزال .

(قال وإن خنقه الكلب ولم يجرحه ما لم يؤكل) أي قال القدوري في بعض النسخ لا يؤكل (لأن الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه) ظاهر الرواية هو رواية الزيادات ، وفي رواية الأصل يؤكل . وقال القدوري في شرح مختصر الكرخي وأما إذا خنق الصيد فمات ، والمشهور عنهم أنه لا يؤكل . وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يؤكل، وقوله على ما ذكرناه إشارة إلى قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية (وهذا يدلك أنه لا يحل بالكسر) أي ظاهر الرواية يدل على أن الكلب كسر عضو من الصيد فمات لا يحل . قال القدوري أما إذا لم يجرحه ولم يخنقه لكنه كسر عضواً منه فمات فإن أبا الحسن الكرخي ذكر أنه لم يحل عند أبي حنيفة شيئاً مصرحاً . فقد حكي عن محمد المسألة في الزيادات ، وأجاب فيها جواباً مطلقاً أنه إذا لم يجرح لا يؤكل ، وهذا يقتضي أنه لا يحل بالكسر .

لا يحل بالكسر . وعن أبي حنيفة أنه إذا كسر عضواً فقتله لا بأس بأكله ، لأنه جراحة باطنة ، فهي كالجراحة الظاهرة . وجه الأول أن المعتبر جرح ينتهض سبباً لانهار الدم ، ولا يحصل ذلك بالكسر ، فأشبه التخنيق قال وإن شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر إسم الله عليه ، يريد به عمداً ، لم يؤكل لما روينا في حديث عدي « رض» ، لأنــــه اجتمع المبيــح والمحرم ، فيغلب جهة الحرمة نصاً

(وعن أبي حنيفة أنه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس بأكله ، لأنه جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة) قال الكرخي في مختصره وذكر أبو يوسف في أثره حكاية عن أبي حنيفة وان قتله من غير أن يجرحه بناب ولا مخلب فانه لا يؤكل ، ولذلك لو صدمه فقتله ولم يكسره ولم يجرح ، فان جرح بناب أو مخلب أو كسر عضوا فقتله فلا بأس بأكله . قال القدوري في شرحه وظاهر هذا الكلام يقتضي أن الكسر كالجرح ، ووجهـــه على ما ذكره المصنف .

(وجه الأول) وهو أنه لا يحل بالكسر (ان المعتبر جرح ينتهض سبباً لإنهار الدم، ولا يحصل ذلك بالكسر فأشبه التخنيق) الإنهار بكسر الهمزة الإسالة من أنهرت الدم إذا أسلته قوله ذلك الى الإنهار .

(قال «رح» وان شاركه كلب غير معلم أو كلب مجوسي أو كلب لم يذكر اسم الله عليه يريد به عمدا لم يؤكل) أي قال القدوري في مختصره وقوله يريد به عمد من كلام المصنف، قيد به لأنه لو تركه ناسياً يؤكل (لما روينا في حديث عدي «رض») في أول الباب، حيث قال فيه وان شارك كلبك كلب آخر فلا تؤكل .

(ولأنه اجتمع المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة نصاً) أي من جهة النص ، قال الشراح أراد به قوله ﷺ ما اجتمع الحلال والحرام الا قد غلب الحرام الحلال . قلت هذا

أو احتياطاً . ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول يكره أكله ، لوجود المشاركة في الأخذ ، وفقدها في الجرح ، وهذا بخلاف ما إذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره، لأن فعل المجوسي

موقوف على ابن مسعود « ر ض » أخرج حديثه عبد الرزاق في مصنفه في الطلاق حدثنا سفيان الثوري عن جابر عن الشعبي قال ، قال عبد الله ما اجتمع حرام وحلال إلا غلب الحرام الحلال. قال سفيان وذلك في الرجل يفجر بامرأة وعنده ابنتها أو أمها فانه يفارقها. وقال البيهقي في سننه رواه جابر الجعفي عن الشعبي عن ابن مسعود وجابر ضعيف، والشعبي عن ابن مسعود منقطع (أو احتياطاً) أى من جهة الإحتياط، لأنه لما دار بين كونه حراما وحلالاً فالإحتياط في تركه لئلا يستعمل الحرام من وجه ، والاحتياط افتعال من الحوط وهو الحفظ ، ومنه الحائط لأنه يمنع الغير من الدخول فيه .

(ولو رده عليه الكلب الثاني ولم يجرحه معه ومات بجرح الأول يكره أكله) هذه من مسائل الأصل ، ذكره تفريعاً ، أى ولو رد الصيد على الكلب الأول الكلب الثانى ، والحال أنه لم يجرح الصيد معه ومات الصيد بجرح الكلب الأول يكره أكله (لوجود المشاركة في الأخذ وفقدها) أي وفقد المشاركة (في الجرح) لأن المعلم تعود الجرح، فتثبت الكراهة لا غير. ثم قيل كراهة تنزيه، وقيل كراهة تحريم، وهو اختيار السرخسي والحلواني . وعند الثلاثة يحل لانفراد الكلب المسلم بجرحه ، ولهذا لو صاد مسلم بكلب مجوسي يحل عند أكثر أهل العلم . وعن أحمد في رواية لا يباح ، وكرهه جابر والحسن والنخعي والثوري ومجاهد لقوله سبحانه وتعالى ﴿ وما علمتم من الجوارح ﴾ ٤ المائدة ، وهذا لم يعلمه ، قلنا يحل كما لو صاد بقوسه أو سهمه أو ذبح بشفرته ، وهاهنا ثلاثة فصول، أحدها ما اشترك فيه الكلبان في الأخذ والجرح ففيه الكراهة . والثالث ما لم يشتركا في شيء ، لكن الثاني حمل على الأول حتى استدعى الصيد ، وفيه الاباحة على ما يجيء .

(وهذا بخلاف ما إذا رده المجوسي عليه بنفسه حيث لا يكره ، لأن فعل المجوسي

ليس من جنس فعـــل الكلب فلا تتحقق المشاركة ، وتتحقق بيـــين فعلي الكلبين لوجود المجانسة . ولو لم يرده الكلب الثاني على الأول لكنه أشد على الأول حتى اشتد على الصيد فأخـــذه وقتله لا بأس بأكله ، لأن فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد، حيث ازداد به طلباً فكان تبعاً لفعله ، لأنه بناء عليه فـــلا يضاف الأخذ إلى التبـع. بخلاف ما إذا كانــ رده عليه ، لأنه لم يصر تبعاً فيضاف إليهما . قال وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسي

ليس من جنس فعل الكلب فلا تتحقق المشاركة) هذا أيضاً من مسائل الأصل ، أي هذا الحكم المذكور بخلاف ما إذا رد الصيد المجوسي على الكلب ، والباقي واضح (وتتحقق حينئذ المشاركة (بين فعلي الكلبين لوجود المجانسة) أراد الكلب المعلم والكلب الجاهل أو كلب المسلم وكلب المجوسي .

(ولو لم يرده الكلب الثاني على الأول لكنه اشتد على الأول) أي كلب الثاني وهـو كلب المجوسي أو الكلب الجاهل اشتد ، أي صال على الكلب الأول حتى ازداد طلبه . وفي ديوان الأدب اشتد عليه ، أي عدا (حتى اشتد على الصيد) أي حتى اشتد الكلب الاول على الصيد (فأخـذه وقتله لا بأس بأكله ، لان فعل الثاني أثر في الكلب المرسل دون الصيد ، حيث ازداد به طلباً) أي حيث ازداد الكلب المرسل باشتداد الكلب الثاني طلباً الصيد (فكان تبعاً لفعله) أي لفعل الاول (لانــه بناء عليه) أي لان فعل الثاني بناء على الاول ، أي مؤكداً له (فلا يضاف الاخذ إلى التبـع) أي أخذ الصيد إلى التبع ، وهو فعل الثاني .

(بخلاف ما إذا كان رده عليه) أي بخلاف ما إذا كان الكلب الثاني رد الصيد على الاول حيث يكره كما مر (لانه لم يصر تبعاً) لانه غير مؤكد للأول (فيضاف إليهما) أي ويضاف القتل إلى الكلبين .

(قال «رح» وإذا أرسل المسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر بزجره فلا بأس بصيده)

فانزجر بزجره فلا بأس بصيده، والمراد بالزجر الإغراء بالصياح عليه وبالانزجار إظهار زيادة الطلب . ووجهه أن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كما في نسخ الآي والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه .

ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر بزجره لم يؤكل ، لأن الزجر دون الارسال، ولهذا لم تثبت به شبهة الحرمة فأولى أن لا يثبت به الحل ، وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامداً في هذا بمنزلة المجوسي

أى قال في الجامع الصغير يقال زجر الكلب فانزجر ، أى هيجه فهاج (والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه ، وبالانزجار اظهار زيادة الطلب) أى طلبا للكلب للصيد ، هذا تفسير لاصل الفعل ومطاوعة ولا شك أن الانزجار مطوع الزجر كالانكسار .

(ووجهه) أى وجه جواب المسألة المذكورة وهو كونه لا بأس به (أن الفعل يرفع بماهو فوقه) أى بالاقوى نسخ الحكم المفسر (أو مثله) أو بالمساوي لنسخ المفسر المفسر (كما في نسخ الآي) أى القرآن وهي جمع آية ، فان النسخ فيه اما بالاقوى أو بالمساوي كما عرف في أصول الفقه (والزجر دون الإرسال لكونه بناء عليه) أي لكون الزجر مبنياً على الإرسال ، فكانت العبرة لارسال المسلم دون صياح المجوسي لبنائه عليه ، ونوقض بالمحرم إذا زجر كلب حلال فإنه يجب عليه الجزاء . وأجيب بأن الجزاء في المحرم بدلالة النص ، فإنه أوجب عليه الجزاء بما دونه ، وهو الدلالة فوجب بالزجر بطريق الأولى .

(ولو أرسله مجوسي فزجره مسلم فانزجر لم يؤكل ، لأن الزجر دون الإرسال، ولهذا) أي ولأن الزجر دون الإرسال (لم تثبت به) أي بالزجر (شبهة الحرمة) يعني في الصورة الأولى مع أن الحرمة أسرع ثبوتاً لغلبة الحرمة على الحل دائماً (فأولى أن لا يثبت به الحل) أي بزجر المسلم (وكل من لا تجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامداً في هذا الحكم بمنزلة المجوسي) في الفصول كلها .

وإذا لم يرسله أحد فزجره مسلم فانزجر فأخذ الصيد فلا بأس بأكله لأن الزجر مثل الانفلات، لأنه إن كان دونه من حيث أنـــه بناه عليه فهو فوقه من حيث أنه فعل المكلف فاستويا فصلح ناسخاً .

ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه فضربه ووقـــذه

(وإن لم يرسله أحد) أي وإن لم يرسل الكلب أحد (فزجره مسلم فانزجر فأخـذ الصيد فلا بأس بأكله) والقياس أن لا يحل ، قال خواهر زاده وبالقياس أخـذ مالك في رواية . وقال الشافعي إن وقف بعده وزجره ثم امتلاه واشتلى وأخذ الصيد حل وإن لم يقف ، لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل ، وبه قال مالك في رواية .

فإن قلت لما لا يجعل المحرم غالباً على المبيع . قلت هـــذا إذا لم يعلم زاجر المبيح ، أما إذا علم أن المبيح هـــو زاجر ناسخ يجعل ناسخـــاً للأول لا محالة ، وهاهنا الزجر متأخراً فجعل ناسخاً .

(لأن الزجر مثل الإنفلات) الإنفلات خروج الشيء فلته أي بعضه ، والمـــراد هنا خروج الكلب من يـــد صاحبه بغتة (لأنه إن كان دونه) أي لأن الزجر إن كان دون الإنفلات (من حيث أنه بناء عليه) أي من حيث أن الزجر بناء على الإنفلات (فهو فوقه من حيث أنه فعل المكلف) أي الزجر فوق الإنفلات من وجه آخر ، وهو أنـــه فعل المكلـــف ، أي الزجر فعل المكلف ، بخلاف الإنفلات (فاستويا) أي الزجر والإنفلات (فصلح ناسخاً) أي فصلح الزجر ناسخاً الانفلات ، لأنه متأخر ، لأن الزجر أحـــد المستويين ، والنسخ يثبت بما يساويه كما في نسخ الآي ، وبقولنا قال مالك وأحمد في رواية. وقال الشافعي إن وقف بعده وزجره ثم شده فاشتد وأخذ الصيد دخـل ، وإن لم يقف لكن زاد في عدوه بزجره لم يحل ، وبه قال مالك في رواية .

فإن قلت لم يجعل المحرم غالبا على المبيح . قلت هذا إذا لم يعلم زاجر المبيح ، أمـــا إذا علم أن المبيح يجعل ناسخا للأول لا محالة . وهاهنا الزجر متأخر ، فجعل ناسخاً .

(ولو أرسل المسلم كلبه على صيد وسمى فأدركه فضربه ووقذه) أي أثخنه وأضعفه

ثم ضربه فقتله أكل ، وكذا إذا أرسل كلبين فوقذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم ، فجعل عفواً . ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبـــاً فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا ، والملك للأول ، لأن الاول أخرجه عن حد الصيدية، إلاأن الارسال من الثاني حصل على الصيد ، والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال ، فلم يحرم ، بخلاف ما إذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول .

ووهنه لجراحه ، ومنه الموقوذة (ثم ضربه فقتله أكل ، وكذا إذا أرسل كلبين فوقـذه أحدهما ثم قتله الآخر أكل ، لأن الامتناع عن الجرح بعد الجرح لا يدخل تحت التعليم ، فجعل عفواً) لأنه ليس في وسعه تعليمه على وجه يمتنع عن الجرح بعد الجرح، فجعل ذلك عفواً وقوله لأن الامتناع جواب شبهة ترد المسألتين ، وهي أن الضربة الثانية التي قتل الكلب بها إنما حصل بعد الاثخان الذي أخرجه من الصيد ، فينبغي أن لا يحل . فأجاب عنه فقال لأن الامتناع ... الخ .

(ولو أرسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه أحدهما وقتله الآخر أكل لما بينا) أشار به إلى قوله لأن الامتناع عن الجرح بعـد الجرح لا يدخل تحت التعليم فجعل عفواً (والملك للأول ، لأن الأول أخرجه عن حد الصيدية) لأن جراحته أخرجت من الصيد من حيز الامتناع ، ثم بعد ذلك لا يزيل جراحة الثاني ملك صاحب الأول (إلا أن الارسال من الثاني حصل على الصيد ، والمعتبر في الاباحة والحرمة حالة الارسال) هـــذا جواب إشكال ، وهو أن الثاني إنما قتله بعد الخروج من الصيد، ينبغي أن يحرم فأجاب بأنه صيد بدلالة الارسال (فلم يحرم) .

(بخلاف ما إذا كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الكلب الأول)

(فصل في الرمي)

ومن سمع حساً ظنه حس صيد فرماه أو أرسل كلباً أو بازياً عليه فأصاب صيداً ثم تبين أنه حس صيد حل المصاب ، أي صيد كان

حيث يحرم ، وهذا الذي ذكره بخلاف ما إذا رمى صيداً بسهم فأثخنه بحيث أخرجه عن حيز الامتناع ثم رماه ثانيا فقتله لا يؤكل لانه لما أثخنه فصار ذكاتـه ذكاة الاهلي ، ويمكنه الاحتراز عن الرمية الثانية ، فلا يكون عفواً وفي الكلب ليس كذلك ، لانـه لا يمكن تعليمه على وجـه لا يجرح ثانيا بعد أن جرح مرة ، وما تعذر رفعه تعذر رفعه والله سبحانه وتعالى أعلم .

(فصل في الرمي)

أي هذا فصل في بيان أحكام الرمي قد مر أنه ذكر أن هـذا الكتاب مشتمل على فصلين، الاول الجوارح وقد بينه،وهذا هو الثاني في الرمي ونوع عن حكم الآلة الحيوانية، ثم شرع في بيان حكم الآلة الجمادية والمزيد الحيوان على الجماد قدم ذاك على هـذا ، والآلة ما يستعان به على تحصيل أمر .

(ومن سمع حسا) قد وقع في بعض النسخ هاهنا لفظه . قال وليس ينتفى ذكرها ، لان هذه المسائل من أول الفصل إلى قوله وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ليست بمذكورة في البداية ، لانها لم تذكر في الجامع الصغير ومختصر القدوري «رح»،وأما ماذكره القدوري في شرح مختصر الشيخ أبو الحسن الكرخي، وذكره المصنف « رح » تكثيراً للفائـــدة ، فعرفت أن لفظة قال ليس له محل هاهنا،لانه لم يذكره إلا إذا كان عن القدوري أو الجامع الصغير ، أو كان كناية عن نفسه والحس الصوت الخفي وكذلك الحسيس(ظنه)أي ظن ذلك الحس (حس صيد فرماه أو أرسل كلبا أو بازيا عليه ، فأصاب صيدا) أي غـير الذي سمع صوته ، لان النكرة إذا أعيدت نكرة كان الثاني غير الاول .

(ثم تبين أنه حس صيد) أي ثم ظهر أن الحس الذي سمعه حس صيد (حل المصاب) أي الصيد المصاب بالرمي أو بالكلب أو بالبازي (أي صيد كان) يعني سواء كان مأكول

لأنه قصد الاصطياد . وعن أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير لتغليظ التحريم ، ألا ترى أنه لا تثبت الاباحة في شيء منه. بخلاف السباع ، لأنه يؤثر في جلدها ، وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه ، لأن الارسال فيه ليس للاباحة .

اللحم أو غيره ، كذا في مبسوط شيخ الاسلام والمحيط ، وبه قالت الثلاثة وكلمة أي منصوب على انه خبر كان مقدما. وقال السغناقي لا بد هاهنا من قيد وإلا يلزم على إطلاقه ما لو كان المسموع حس سمكة فظنه طير الماء أو حس جراد فظنه صيدا ثم أصاب الرمي الصيد لم يحل المصاب ذكره في المغني،وذلك القيد هو أن يقال بين انه حس صيد يحتاج في حل أكله إلى الذبح أو الجرح ، ثم قال المصنف ترك ذلك القيد لتسارع إفهام الناس في الاصطياد إلى ما يشترط ذبحه أو جرحه من الصيود (لأنه قصد الإصطياد) أى لأن الرمي أو المرسل قصد برميه أو إرساله الإصطياد .

(وعن أبي يوسف أنه خص من ذلك الخنزير) يعني لو كان الحس حس خنزير لا يحل المصاب ، بخلاف سائر السباع . وقال تاج الشريعة يعني ظن أن المسموع حس الخنزير ، فرمى فإذا هو ظبي فرمى لا يحل للصيد المصاب ، لأنه بناه عليه (لتغليظ التحريم) يعني حرمة الخنزير تغليظه لايجوز الإنتفاع به بوجه .

(ألا ترى أنه لا يثبت الاباحة في شيء منه) هذا توضيح لتغليظ التحريم منه ، أي من الخنزير (بخلاف السباع) يعني بخلاف ما لو كان من السباع حيث يؤكل الصيد (لأنه يؤثر في جلدها) أى لأن الاصطياد يؤثر في طهارة جلده ، وكان ينبغي ان يقول في جلدها على ما لا يخفى، فإذا أثر الاصطياد في طهارة جلدها جاز أن يؤثر في إباحة لحم ما أصابه كذا في التخيرة والمحيط .

(وزفر خص منها ما لا يؤكل لحمه) أي خص من جملة المسموع حس ما لا يؤكل لحمه . يعني إذا كان الحس حس صيد لا يؤكل لحمه كالسباع وما أشبهها لا يؤكل المصاب (لأن الإرسال فيه ليس للاباحة) أي لأن الإرسال فيما لا يؤكل لحمه لا يتعلق له حكم الإباحة فكان هو والآدمي سواء .

ووجـــه الظـاهر أن إسم الاصطياد لا يختص المأكول فوقـع الفعل اصطياداً ، وهو فعـل مباح في نفسه ، وإباحـــة التناول ترجع إلى المحـــل فتثبت بقدر ما يقبله لحماً وجلداً ، وقد لا تثبت إذا لم يقبله . وإذا وقع اصطياداً صار كأنه رمى إلى صيد فأصاب غيره . وإن تبين أنـــه حس آدمي أو حيوان أهلي لا يحل المصاب ، لأن الفعل ليس باصطياد .

(ووجه الظاهر أن إسم الاصطياد لا يختص بالمأكول) قال الشاعر :

صيـــد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال

(فوقع الفعل اصطياداً) فعل الرمي أو المرسل (وهو فعل مبـــاح في نفسه) أي الاصطياد فعل مباح في نفسه لقوله سبحانه وتعالى﴿ وإذا حللتم فاصطادوا ﴾ والاصطياد أخذ الصيد والصيد أسلم الممتنع متوحش في الأصل فكانت الآية دليلا بعمومها على إباحة عموم الاصطياد إلا أن الاصطياد إذا كان فيما حل أكله كان الغرض منه الانتفاع بجلده أو شعره أو ريشه أو دفع أذنيه ، وهذا معنى قوله (وإباحة التناول يرجع إلى المحل،فيثبت بقدر ما يقبله لحماً وجلداً) أي يثبت التناول بقدر ما يقبل المحل المتناول من حيث اللحم ومن حيث الجلد ، يعني إذا كان يقبل المحل تناول اللحم يثبت تناول من اللحم ، وإذا كان يقبل تناول الجلد ، لأن اللحم يثبت ذلك ينتفع بجلده . وإن لم يقبل تناولهما جميعـاً كما في الخنزير ، فحينئذ يكون الاصطياد لدفع أذنيه ، فإذا كان الاصطياد مباحاً حـل المصاب إذا كان مأكول اللحم وإن كان المسموع حسه لا يحل أكله (وقد لا يثبت إذا لم يقبله) أي وقد لا يثبت التناول إذا لم يقبله المحل وقد بيناه .

(وإذا وقع اصطيادا) أي إذا وقع قبله قوله اصطيادا (صار كأنـه رمى إلى صيد فأصاب غيره) أي غير الصيد الذي رمى إليه (وإن تبين أنه حس آدمي) أي وإن ظهر أن الحس حس آدمي (أو حيوان أهلي لا يحل المصاب ، لأن الفعل ليس باصطياد) لأنه رمى أو شل إلى غير صيد فلم يتعلق به حكم الإباحة ، فصار كأنه رمى إلى صيد فأصاب

والطير الداجن الذي يأوي البيوت أهلي والظبي الموثق بمنزلته لما بينا. ولو رمى إلى طائر فأصاب صيداً ومر الطائر ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي حل الصيد، لأن الظاهر فيه التوحش. ولو رمى إلى بعير فأصاب صيداً ولا يدري نادهو أم لا لا يحل الصيد، لأن الأصل فيه الاستئناس. ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيداً يحل في رواية عن أبي يوسف، لأنه صيد، وفي أخرى عنه لا يحل،

غيره، أي غير الصيد الذي رمى إليه إلى آدمي يعلم به فأصاب صيد البر يؤكل.

فإن قلت أليس قصد الأصطياد. قلت فعله ليس باصطياد وإن كان قصده الاصطياد بناء على ظنه، لأن الرمي إليه صيد، لأن المحل لا يقبل الأصطياد لنفي ظنه.

(والطير الداجن الذي يأوي البيوت أهلي) الداجن من دجن قوله يأوي البيوت،أي يسكنها وينزل فيها، وقوله أهلي أي حكمه حكم الأهلي في أنه لا يحل المصاب، لأن ما آواه البيوت وقد ثبت اليد عليه (والظبي الموثق) أي المشدود يقال وثقه، أي شده بالوثاق (بمنزلته) أي بمنزلة الآدمي . وقيل بمنزلة الطير الداجن (لما بينا) أشار به إلى قوله لأن الفعل ليس باصطياد وحل الصيد لوجود فعل الأصطياد.

(ولو رمى إلى طائر فأصاب صيدا ومر الطائر ولا يدري وحشي هو أو غير وحشي حل الصيد، لأن الظاهر فيه التوحش) أي لأن الظاهر في الطائر التوحش حتى يعلم الإستئناس فتعلق برميه الاباحة .

(ولو رمى إلى بعير فأصاب صيدا ولا يدري ناد هو أم لا) أي البعير ناد أم لا من ند البعير ندا، وندودا إذا ذهب على وجهه شاردا، كذا في الجمهور (لا يحل الصيد، لأن الأصل فيه الاستئناس) وهو لا يحل في الصحر في العقر، إلا إذا علم أنه ناد، فحينئذ يحل المصاب، لأنه حينئذ يحل بالعقر .

(ولو رمى إلى سمكة أو جرادة فأصاب صيداً يحل في رواية عن أبي يوسف « رح » لأنه صيد) أي لأن كل واحد من السمك والجراد صيد، وإن كان لا ذكاة لهما، وهذه

لانه لا ذكاة فيهما . ولو أصاب المسموع حسه وقد ظنه آدميـــاً فإذا هو صيد يحل ، لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه .

رواية ابن مالك ، وهي الصحيحة نص عليها قاضي خان .

(وفي رواية أخرى عنه) أي عن أبي يوسف« ر ح » رواها عنه ابن رستم انه (لايحل أكله ، لأنه لا ذكاة فيها) فالرمي وعدمه سواء ، وبه قالت الثلاثة . ولو رمى إلى بعير أو بقر أو معز أهلي أو آدمي فأصاب صيداً لا رواية في الأصل لهـــذا . ولأبي يوسف قولان في قول يحل ، وفي قول لا يحل ، وبه قالت الثلاثــة لعدم قصده إلى الإرسال إلى الصيد .

(ولو أصاب المسموع وقد ظنه آدميـــا فإذا هو صيد يحل) أي ولو أصاب السهم المسموع حسه والحال أنه قد كان ظنه آدميا ، فإذا ظهر صيداً يحل . وقال مالك وأحمد ومحمد في رواية لا يحل . وقال الشافعي « ر ح » في الرمي يحل ، وفي الكلب وجهان ، وكذا لو ظنه خنزيراً أو كلباً لا يحل المصاب عندهم (لأنه لا معتبر بظنه مع تعينه) اصطياداً حقيقة ، والحقيقة لا تعين بالظن .

فإن قلت ما الفرق بين هذه المسألة وبـين التي تقدمت ، وهي أن من سمع حساً ظنه صيداً فرماه فأصاب صيداً ثم تبين أنه حس آدمي أو حيوان أهلي لا تحل المصاب، مع انه لم يقصد إلا رمي الآدمي ، وفي هـذه المسألة قصد رمي الآدمي ، ورمي الآدمي ليس بالاصطياد وقد حل المصاب ، والقياس إما شمول الحل أو شمول عدمه وانعكاس الجواب في المسألتين ، وذلك لأنه لما حصل المصاب مع اقتران ظنه بأنه آدمي ، فعنها إذا اقترن ظنه بأنه صيد أوله، او لأنه لم يقع فعله اصطياداً نظراً إلى قصده فلا يحل المصاب هاهنا، كما لا يحل ها هنا نظراً إلى قصده وحل هناك كذلك .

قلت أشار المصنف إلى الفرق بقوله لانه لا يعتبر بظنه مع تعيينه» أي تعيين كونـــه صيدا ، بيانه أن المسألة الاولى أصاب السهم غير المسموع حسه ، وكان قصده إلى المسموع حسه ، والمسموع حسه ليس بصيد ،فكان فعله متوجها إلى غير الصيد نظرا إلى فعله الذي توجه إلى المسموع حسه وهو ليس بصيد ، فلم يكن بفعله اصطيادا ، وحل الصيد إنمـــا

فإذا سمى الرجل عند الرمي أكل ما أصاب إذا جرح السهم فمات ، لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له ، فتشترط التسمية عنده وجميع البدن محل لهذا النوع من الذكاة ، ولا بـــد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما بيناه . قـــال وإذا أدركه حياً ذكاه وقـــد بيناها بوجوهها ، والاختلاف فيها في الفصل الأول فلا نعيـــده .

يحصل بوجود فعل الاصطياد فلم يحل أكله لانعدام فصل الاصطياد . وأما ها هنا فسهم أصاب غير المسموع حسه وعينه صيدا فكان الفعل واقعـــا على الصيد وهو الاصطياد بحقيقة كلما وجد الاصطياد بحقيقته لم يعتبر بعد ذلك ظنه المخالف لفعله الذي هو اصطياد بحقيقته ، والظن إذا وقع مخالفا بحقيقة فعله كان الظن لغوا ، فيحل أكل المصاب لوجود فعل الاصطياد .

(وإذا سمى الرجل عند الرمي أكل مـــا أصاب إذا جرح السهم فمات) هـــذا لفظ القدوري في مختصره (لأنه ذابح بالرمي لكون السهم آلة له ، فيشترط التسمية عنده) أي عند الرمي (وجميع البدن محل بهذا النوع من الذكاة ، ولا بد من الجرح لتحقيق معنى الذكاة على ما بيناه) أي في فصل الجوارح عند قوله ولا بد من الجرح في ظاهر الرواية ، وهو قول أكثر أهل العلم .

(قال فإن أدركه حياً ذكاه) أي قال القدوري وإن أدرك الصيد وهو بالحياة ذكاه ، لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل ، فبطل حكم البدل (وقد بيناه بوجوهها ، والاختلاف فيها في الفصل الأول) وهو فصل الجوارح ، قوله والاختلاف بالنصب عطف على الضمير المنصوب في بيناه ، قاله الأترازي ، ثم قال وهو السماع . قلت الأولى أن تكون نصباً على أنه مفعول معه ، أي وقد بينا الحكم بوجوه المسألة مع الاختلاف فيها ، أي مع بيان اختلاف فيها . ويجوز الجر عطفاً على قوله بوجوهها (فـــلا نعيده) أي الاختلاف خوفاً من التكرار .

قال وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل

(قال وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه) أي قال القدوري فتحامل ، أي تكلف الطيران من الحمل ، يعني حمل الصيد نفسه على تكلف المشي والطيران . وأصل التحامل في المشي أن يكلفه على مشقته واعياء. وفائدة ذكره أنه لو غاب وتوارى بدونه فوجده ميتاً لا يحل ما لم يعلم جرحه يقيناً (ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتاً أكل) استحساناً والقياس أن لا يحل ، وهو قول الشافعي وأحمد في رواية وعطاء والثوري . ومن أصحاب الشافعي من قال فيه قولان في قول يؤكل وفي قول لا يؤكل، ولم يعتبر الوقود والطلب في القولين جميعاً ، كذا ذكره في مختصر الأسرار .

وقال ابن الجلاب المالكي في كتاب التفريع ولا بأس بأكل الصيد وإن غاب عن الصائد بمصر ما لم يبت عنه ، فان بات عنه لم يجز أكله وقال الحرمي من اصحاب أحمد إذا رماه فغاب عن عينه وأصابه ميتاً وسهمه فيه ، ولا أثر به غيره جاز أكله. وجه قول أحمد ظاهر ، وهو ما رواه الترمذي والنسائي عن أبي بشر عن سعيد بن جبير عن عدي ابن حاتم قال ، قلت يا رسول الله ﷺ انا أهل صيد ، وإن أحدنا يرمي الصيد فيغيب عنه الليلة والليلتين فيتبع الأثر فيجده ميتاً . قال وإذا وجدت السهم فيه ولم تجد فيه أثراً غيره وعلمت أن سهمك قتله فكله ، قال الترمذي حديث حسن صحيح .

وأخرجه الدارقطني في سننه عن عاصم الأحول عن الشعبي عن عدي بن حاتم أنه سأل رسول الله ﷺ فقال أرمي بسهم فأصيب فلا أقدر عليه إلا بعد يوم أو يومين، فقال إذا قدرت عليه وليس فيه أثر ولا وجدت شيء إلا رميتك فكل، وإن وجدت فيه أثراً غير رميتك فلا تأكل فانك لا تدري أنت قتلته أم غيرك . قال في التنقيح اسناد صحيح، وبه قال أحمد يباح أكله مطلقاً .

وأخرج البخاري ومسلم عن عدى بن حاتم وفيه إن رميت بسهمك فاذكر اسم الله ، وإن غاب عنك يوماً فلا تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت . وقال البخاري وإن رميت الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين وعن البخارى عن عدى أيضاً أنه قال النبي ﷺ

يرمي الصيد فيقتفي أثره اليومين أو الليلة ثم يجده ميتاً وفيه سهمه قال يأكل إن شاء ولم يصل سنده .

وأخرج مسلم عن عبد الرحمن بن جبير عن أبيه عن أبي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ في الذي يدرك صيده بعد ثلاثة قال كله ما لم ينتن ، وزاد في لفظ آخر وقال في الكلب أيضاً كله بعد ثلاثة إلا أن ينتن فدعه . واحتج مالك بأنه سمع أهل العلم قالوا كذلك والشافعي احتج بقول ابن عباس « رض » كل ما أصبت ودع ما انميت قال في الفائق الأصـل أن يقتله فكأنه والانما [كذا] أن يصيبه إصابة غير موقعة ، ولأنه يحتمل إذا توارى أن يموت بعارض آخر كالتروى .

وقال الأترازي ولنا ما روى أصحابنا في كتبهم كالقدوري وغيره أن النبي ﷺ مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي يارسول الله ﷺ وأنا في طلبها ، وقد جعلتها لك فأمر رسول الله ﷺ أبا بكر « رض » بقسمها بين الرفاق .

قلت هذا الحديث أخرجه البيهقي في سننه من حديث حماد بن زيـد حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم عن عيسى بن طلحة عن عمر بن سلمة الضميري ان النبي ﷺ خرج حتى أتى الروحاء وبها حمار عقيراً فقيل يا رسول الله ﷺ هذا حمار عقير ، قال دعوه ، فإن الذي أصابه سيجيء ، فجاء رجل من نهر فقال يا رسول الله ﷺ إني أصبت هـذا فشانكم به ، فأقر أبا بكر « رض » فقسمه بين الرفاق ، ثم سار حتى إذا كان بالأثاية بين العرج والروبية إذا ظبي واقف في ظل فيه سهم فأمر رسول الله ﷺ رجلاً أن يقيم عنده حتى يجيء آخر الناس لا يعترض له .

وقال الذهبي في مختصره خرجه النسائي من حديث علي بن محضر عن ابن الهاد وعن محمد به . وأخرج النسائي أيضاً ثم البيهقي من حديث عبد الوهاب الثقفي « رح » سمعت يحيى بن سعيد أخبرني محمد بن ابراهيم عن عيسى بن عمير بن سلمة أخبره عن البهرى أن النبي

وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لم يؤكل لما روي عن النبي ﷺ أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي ، وقال لعل هوام الأرض قتلته ،

ﷺ خرج وهو محرم ، حتى إذا كان ببعض أفناء الروحاء إذا حمار وحش عقير ، فذكره القوم لرسول الله ﷺ ... الحديث .

قوله الاثاية بضم الهمزة بعدها ثاء المثلثة المخففة وبعد الألف ياء آخر الحروف . وقال البكري هي محددة في رسم الروثية ، ثم ذكر الحديث المذكور والروثية بضم الراء وفتح الواو وسكون الياء آخر الحروف وفتح الثاء المثلثة . قال البكرى هى قرية جامعة من كورة العقيق بينها وبين المدينة سبعة عشر فرسخاً ، وبينها وبين العرج ثلاثة أميال ، والعرج بالعين المهملة وسكون الراء وهي قرية جامعة بينها وبين الروثية أربعة عشر ميلاً .

(وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا يؤكل[1]) وقال الشافعي في قول وأحمد « رح » في رواية يؤكل إذا غاب نهاراً . وعن مالك إن وجده في يومه يحل وبعده لا . وعن أحمد في رواية أنه يحل بعده أيضاً وبه قال بعض أصحاب الظاهر .

(لما روى عن النبي ﷺ أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي ، وقال لعل هوام الأرض قتلته) هذا الحديث روي مرسلاً ومسنداً ، فالمسند رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا ابن أبي نمير ويحيى بن آدم عن سفيان عن موسى بن أبي شيبة « رض » عن عبد الله بن أبي رزين عن أبيه عن النبي ﷺ في الصيد يتوارى عن صاحبه قال لعل هوام الأرض قتلته ، وكذلك رواه الطبراني في معجمه .

ورواه ابن أبي شيبة أيضاً حدثنا جرير بن عبد الحميد عن موسى بن أبي عائشة عن أبي رزين فذكره ورواه كذلك أبو داود في مراسيله ومن جهة أبي داود ذكره عبد الحق في أحكامه وأعله بالإرسال . وروي عن عائشة « رض » أيضاً مسنداً أخرجه عبد الرزاق في

---

(١) لم يؤكل — هامش .

ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله ، لأن الموهوم في هذا كالمتحقق لما روينا ، إلا أن أسقطنا اعتباره ما دام في طلبه

مصنفه حدثنا سفيان بن عيينة عن عبد الكريم بن أبي المخارق عن قيس بن مسلم عن الحسن ابن محمد بن علي عن عائشة « رض » أن رجلاً أتى النبي ﷺ بظبي قد اصطاده بالأمس وهو ميت فقال يا رسول الله ﷺ عرفت فيه سهمي وقد رميته بالأمس ، فقال لو أعلم أن سهمك قتله لأكلته ، ولكن لا أدري ، وهوام الأرض كثيرة ، وابن أبي المخارق رواه عمر (رض).

وأما المرسل فرواه أبو داود في مراسيله عن عطاء بن الثابت عن الشعبي أن أعرابياً أهدى إلى النبي ﷺ ظبياً فقال من أين أصبت هذا ، قال رميته فطلبته فأعجزني حتى أدركني المساء ، فرجعت فلما أصبحت اتبعت أثره فوجدته في غار ، وهذا سهمي فيه أعرفه ، قال بات عنك ليلة ، فلا آمن أن تكون هامة أعانتك عليه لا حاجة فيه .

وروى عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا عبد الكريم الجزري عن زياد بن أبي مريم قال أتى رجل إلى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ﷺ رميت صيداً فتغيب عني ليلة ، قال النبي ﷺ إن هوام الأرض كثيرة .

(ولأن احتمال الموت بسبب آخر قائم فما ينبغي أن يحل أكله ، لأن الموهوم في هذا) أي في باب الصيد (كالمتحقق) في حق الحل والحرمة (لما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ لعل هوام الأرض قتلته .

وقال الكاكي في قوله لأن الموهوم في هذا جواب عن قول الشافعي أن الموهوم لا يعارض المتحقق . قلت لم يذكر المصنف خلاف الشافعي في الكتاب ، وإنما ذكره الشراح فكيف يكون هذا جواباً عن قول من لم يذكره إلا أنا أسقطنا اعتباره ، هذا جواب عما يقال هذا الاحتمال باق إذا كان في طلبه أيضاً .

فأجاب بقوله (إلا أنا أسقطنا اعتباره) أي اعتبار الموهوم (ما دام في طلبه) أي

ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنـــه . ولا ضرورة فيما إذا قعـــد عن طلبه لامكان التحرز عن توار يكون بسبب عمله، والذي رويناه حجة على مالك في قوله إن ما توارى عنه إذا لم يبت يحل، فإذا بات ليلة لم يحل. ولو وجد بـــه جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ، لأنه موهوم يمكن الاحتراز عنه ، فاعتبر محرماً بخلاف وهم الهوام .

ما دام الصياد في طلب الصيد (ضرورة أن لا يعرى الاصطياد عنه) أي لأجل الضرورة، لأن الاصطياد لا يخلو عن التغيب عن بصره خصوصاً في الغياض والمستأجر والطير بعدما أصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره ، فيسقط اعتباره ضرورة إذا كان في طلبه ، لأن الطلب كالواحد . ولو اعتبرنا هذا لزم افساد هـذا الباب (ولا ضرورة فيما إذا قعد عن طلبه لامكان التحرز عن توار) أي تغيب واختفاء (يكون بسبب عمله) أي بسبب عمل الصياد وإمكان التحرز هو أن يتبع أثره ولا يشتغل بعمل آخر .

(والذي رويناه) وهو أنه عليه الصلاة والسلام كره أكل الصيد إذا غاب (حجة على مالك « ر ح » في قوله إنما توارى عنه إذا لم يبت يحل ، فإذا بات ليلة لا يحل) كونه حجة عليه لأن فيه أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي .

فإن قلت إن كان هذا حجة عليه فقوله عليه السلام لعل هوام الأرض قتلته حجة له لأنه ﷺ قال لمن حال بينه وبين الصيد ظلمة الليل . قلت الأصل أن خصوص الطلب السبب غير معتبر ، واحتمال قتل الهوام عند العتمة موجود فيكون حراماً .

(ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ، لأنه موهوم) فقوله عليه السلام لعل هوام الأرض قتلته حجة له (يمكن الاحتراز عنه) إذ يتصور خلو الاصطياد عنه ، فاجتمع فيه موجوده موجب الحل وموجب الحرمة ، فيغلب المحرم احتياطاً ، مع ان الموهوم كالمتحقق في هذا الباب (فاعتبر محرماً) أي فاعتبر الموهوم محرماً للصيد كالمتحقق كما ذكرنا (بخلاف وهم الهوام) لأن الاحتراز عنه غير ممكن، لان الصيد لا بد ان يقع على

والجواب في إرسال الكلب في هـــذا كالجواب في الرمي في جميع ما ذكرناه . قال وإذا رمى صيداً فوقع في الماء أو وقع على سطح أو جبل ثم تردى منه إلى الأرض لم يؤكل، لأنه المتردية وهي حرام بالنص . ولأنه احتمل الموت بغير الرمي ، إذ الماء مهلك ، وكذا السقوط من عال ، يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي « رض »

الارض والارض لا تخلو عن الهوام ، فسقط اعتبار هذا الوهم ، فلا يحمل محرمــاً إذا لم يغفل عن الطلب .

(والجواب في إرسال الكلب فى هذا كالجواب فى الرمى فى جميع ما ذكرنا) يعني إذا أرسل الكلب والبازي المعلم على الصيد فجرحه فغاب ثم وجد ميتا فإن كان لم يقعد عن طلبه حل إذا لم يكن به جراحة أخرى ، فان قعد عن طلبه او كان به جراحـــة أخرى لا يحل .

(قال وإذا رمى صيداً فوقع فى الماء او وقع على سطح او جبل ثم تردى منـــه إلى الارض لم يؤكل) أي قال القدوري في مختصره تردى أي تدحرج ، وقيد بقوله ثم تردى إلى الارض لانه لو وقع على جبل او السطح ابتداء واستقر عليه ولم يترد يحل بلا خلاف ، وهذا أيضاً إذا تردى ولم يقع الجرح مهلكاً فى الحال، اما لو وقع الجرح مهلكاً وبقى فيه من الحياة قدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل أيضاً كما يجيء (لانـــه المترديه وهو حرام بالنص) وهو قوله سبحانه وتعالى ﴿ والموقوذة والمتردية والنطيحة ﴾ . . . الآيـــة ٤ المائـــدة .

(ولانه يحتمل الموت بغير الرمى إذا الماء مهلك) لانـــه اجتمع فيه سبب الحرمة والإباحة ، فيغلب جانب الحرمة احتياطاً (وكذا السقوط من عل) أي وكذا لا يؤكل إذا سقط من مكان عال فيه ثمان لغات ذكرها الجوهري وغيره، يقال أتيته من على الدار ، ومن علا ، ومن عل ، ومن عال ، ومن متعال بضم الميم ، ومن علو وهي علو (يؤيد ذلك) أي قولنا لا يؤكل ، يعني يريد الحرمة (قوله ﷺ لعدي « رض » وإن وقعت رميتك فى

وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فإنك لا تدري أن الماء قتله أو سهمك. وإن وقع على الأرض ابتداء أكل ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه. وفي اعتباره سد باب الاصطياد ، بخلاف ما تقدم، لأنه يمكن التحرز عنه ، فصار الأصل أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً ، وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه ، لأن التكليف بحسب الوسع ، مما يمكن التحرز عنه .

الماء فلا تأكل ، فانك لاتدري أن الماء قتله او سهمك) الحديث أخرجه البخاري ومسلم عنه أن النبي ﷺ قال له إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه ، فان وجدته قد قتل فكل ، إلا أن تجده قد وقع في الماء ، فانك لا تدري ان الماء قد قتلته او سهمك ،انتهى. والرمية بفتح الراء وكسر الميم وتشديد الياء آخر الحروف ما ترميه من الحيوان ذكراً كان او أنثى .

(وإن وقع على الارض ابتداء أكل) يعني رمى صيداً على رأس الجبل ، او على شجر او في الهواء فوقع على الارض ومات حل ، وبه قال الشافعي وأحمد وأبو ثور . وقال مالك لا يحل إلا أن تكون الجراحة مهلكة ، او يموت قبل سقوطه لقوله سبحانه وتعالى ﴿ والمتردية ﴾ ولانه اجتمع المحرم والمبيح فيغلب المحرم كما في غرقه بالماء . قلت إنه صيد مات بالإصابة (لانه لا يمكن الاحتراز عنه) أي عن سقوطه ووقوعه على الارض (وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم (وهو ما إذا وقع على جبل ونحوه ثم تردى إلى الارض (لانه يمكن التحرز عنه) أي عن وقوعه على سطح او جبل او نحوهما (فصار الاصل) في هذا الباب (أن سبب الحرمة والحل إذا اجتمعا وأمكن التحرز عما هو سبب الحرمة ترجح جهة الحرمة احتياطاً.وإن كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده) اى وجود سبب الحرمة (مجرى عدمه ،لان التكليف بحسب الوسع) والطاقة وتكليف ما لا يسعه لا يحسن من حكيم .

إذا وقع على شجر أو حائط أو آجرة ثم وقع على الأرض أو رماه وهو على جبل فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض أو رماه فوقع على رمح منصوب أو على قصبة قائمة أو على حرف آجرة لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله ، ومما لا يمكن الإحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرنا ، أو على ما هو في معناه كجبل أو ظهر بيت أو لبنة موضوعة أو صخرة فاستقر عليها ، لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء ، وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة

(مما يمكن التحرز عنه) هذا فرع على الأصل المذكور ، فلذلك ذكر بالفاء ، أي فمن القبيل الذي يجتمع فيه سبب الحرمة والحل (ويمكن التحرز عن سبب الحرمة إذا وقع) أي الصيد (على شجر او حائط او آجرة) منصوب على الأرض وهي الطوب المحروق بالنار (ثم وقع على الأرض) أي ثم وقع في هذه المسائل المواضع على الأرض (او رماه وهو على جبل) أي إذا رمى الصيد والحال أنه على جبل (فتردى من موضع إلى موضع حتى تردى إلى الأرض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او على حرف آجرة) ففي هذه الأشياء كلها لا يؤكل (لاحتمال أن حد هذه الأشياء قتله) فهذا سبب الحرمة ، ورميه سبب الإباحة فاجتمع السببان والتحرز ممكن ، فيغلب سبب الحرمة على سبب الإباحة فحرم .

(ومما لا يمكن الاحتراز عنه إذا وقع على الأرض كما ذكرناه) أشار به إلى قوله وإن وقع على الأرض ابتداء أكل ، لأنه لا يمكن الاحتراز عنه (او على ما هو في معناه) أي إن وقع على ما هو في معنى الأرض (كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة فاستقر عليها ، لأن وقوعه عليه وعلى الأرض سواء) أي وقوع الصيد على أحد الأشياء المذكورة ووقوعه على الارض سواء إذا استقر ، وقيد به لأنه إذا لم يستقر ، بل وقع من الجبل على الارض ونحو ذلك ، فإنه لا يحل كما مر .

فانشق بطنه لم يؤكل ، لاحتمال الموت بسبب آخر وصححه الحاكم الشهيد ، وحمل مطلق المروي في الأصل على غير حالة الإنشقاق ، وحمله شمس الأئمة السرخسي « ر ح » على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك ، وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصبه من الأرض لو وقع عليها وذلك عفو ، وهذا أصح ،

(وذكر في المنتقى) أي ذكروا ، وأراد بذلك الإشارة إلى وقوع الاختلاف بين رواية الاصل ، وهي قوله أي صخرة. فاستقر عليها وبين رواية المنتقى (ولو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب آخر) وهذا يخالف ما في الأصل ، لأنه في الأصل لم يفصل بين إنشقت بطنه او لم تشق (وصححه الحاكم الشهيد) أي الحاكم ما ذكره في المنتقى لذلك (وحمل مطلق المروي في الأصل) من قوله له فاستقر عليها (على غير حالة الانشقاق ،وحمله شمس الأئمة السرخسي) ما روى في المنتقى (على ما أصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك ، وحمل المروي في الأصل على أنه لم يصبه من الآجرة إلا ما يصيبه من الارض) .

(ولو وقع عليها) أي على ما يصيبه من الارض (وذلك عفو) ، كما إذا وقع على الارض وانشق بطنه والمقصود في المسألة روايتان (وهذا أصح) أي ما فعل شمس الائمة أصح ، لان المذكور في الاصل مطلق ، فيجرى على إطلاقه وحمله على غير حالة الإنشقاق يخرج إلى الفرق بين الجبل والارض في الانشقاق ، فإنه لو انشق لوقوعه على الارض أكل ،وقد ذكر انه في معناه .

وقال الكرخي في مختصره لو وقع على حرف آجرة في الارض او حرف حجر ثم وقع على الارض لم يؤكل ، لانه قد شرك السقوط غيره. ولو كانت الآجرة مبطوحة على الارض واللبنة فوقع عليها ثم مات أكل ، وذلك لان الآجرة المطبوخة كالارض مرفوعة عليها كوقوعه على الارض ولو وقع على جبل فاستقر عليه أكل ، وذلك لان استقراره على

وإن كان الطير مائياً فإن كانت الجراحـــة لم تنغمس في الماء أكل ، وإن انغمست لا يؤكل ، كما إذا وقع في الماء . قال وما أصابـــه المعراض بعرضه لم يؤكل ، وإن جرحه يؤكل ،

الجبل كاستقراره على الارض . ولو سقط من الرمية في ماء فمات لا يؤكل، ولا أعلم في هذا خلافاً ، لانه قد يجوز أن يكون خنق بالماء .

وقال بشر وعلي بن الجعد عن أبي يوسف إذا رمى رجل صيداً وهو في السماء بنشابة وسمى فأصابه فوقع على الارض فمات أكل ، وليس هذا بمتردى ، ولذلك لو كان على جدار او حائط او رأسه او جبل فوقع منها على الارض ، ولكن المتردى الذى لا يؤكل ان يقع فوقع الشيء من السماء او من موضع فوقه ثم يقع من ذلك الموضع إلى موضع آخر ، فهذا لا يؤكل ، فهذا متردي إلى هنا لفظ الكرخي .

وقال القدوري وهذا صحيح ، لأن المتردي هو المتردد ، ولكن لمـــا اجتمع الحرفان قلبوا إحداهما كما في قولهم لمقفي البازى ، وإنما هو بمصمص والمتردى وهو أن يقع على شيء ثم منه على شيء قال القدورى ذكر في المنتقى عن أبي يوسف قال ولو رمى صيداً على قمة جبل وأثخنه حتى لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقـــع لم يأكله ، وذلك لانه خرج من حيز الامتناع بالرمي من الاول ، فصار الرمي الثاني إلى غـــير ممتنع فلا يؤكل .

(وإن كان الطير مائياً فان كانت الجراحه لم تنغمس في الماء يؤكل وإن انغمست) في المـــاء (لم يؤكل) يعني إذا رمى طيراً في الماء (كما إذا وقـــع في الماء) وهو مجروح فان كانت الجراحة لم تنغمس في الماء يؤكل ، وإن انغمست الجراحة في الماء لا يؤكل لاحتمال الموت بالماء ، وبه قالت الثلاثة وإن كانت الجراحة غير مهلكة يحل عند الشافعي ومالك « رح » كما إذا وقع من الماء ، أي كما اذا وقع طير غير الماء في الماء لا يحل لا حتمال الموت بسبب آخر .

(قال وما أصابه المعراض بعرضه لم يؤكل ، وان جرحه يؤكل) أى قال القدورى ، والمعراض سهم بلا ريش ولا نصل يمضي عرضاً فيصيب بعرض السهم لا بحده . وفي مجمل

لقوله عليه السلام فيه ما أصاب بحده فكل ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل ، ولأنه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة على ما قدمناه

قال ولا يؤكل ما أصابته البندقة فمات بهـــا لأنها تدق وتكسر ولا تجرح ، فصار كالمعراض إذا لم يخزق ،

اللغة المعراض سهم طويل له أربع قدد اذا رمى رمى به عرض (لقوله ﷺ فيما أصاب بحده فكله ، وما أصاب بعرضه فلا تأكل) هذا الحديث رواه الجماعـــة في كتبهم عن عدى بن حاتم قال ، قلت يا رسول الله ﷺ إني أرسل الكلاب المعلمة فيمسك علي وأذكر اسم الله ، قال اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما أمسك عليك ، قلت وإن قتل ، قال وإن قتل مـــا لم يشركه كلب ليس معه ، قلت فاذا رمى بالمعراض الصيد فاصيب ، قال ان أصاب بحـده ، فكـــل ، وان أصاب بعرض نصـل فـلا تأكل منه .

وقيد (ولأنه لا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة على ماقدمناه)أشار به إلى ماذكره في الفصل الاول ، ولا بد من الجرح لتحقق معنى الذكاة في ظاهر الرواية ، لانـه اذا لم يجرح يتمزق بإصابة عرض المعراض ، ويكون ذلك رماه وكسر إلا جرحـــاً وبضعاً وذكاة الاضطرار هي الجرح او البضع .

(قال ولا يؤكل ما أصابه البندقة فمات بها) أي قال القدوري ، والبندقة بضم البـاء الموحدة وسكون النون طينة مدورة يرمى بها ، ويقال لها الجلامق (لأنها تدق وتكسر ولا تجرح ، فصار كالمعراض إذا لم يخزق) بالخاء والزاي المعجمتين يقال خزق المعراض إذا نفـــذ وبالراء المهملة تصحيف وفي المبسوط بالزاي يستعمل في الحيوان وبالراء المهملة في الثوب والأصل فيه مـــا روى عن عدي « رض » عنه قـــال سأل رسول الله ﷺ عن صيد المعراض فقال ما خزق بالزاي فكل ، وما قتل بعرضه فلا تهر ، وفيـه لا يؤكل متفق عليه ، وهو قول أكثر أهل العلم . وقال الاوزاعي وأهل الشام يباح ما قتله بعرضه وحده . وقال ابن عمر كلاهما موقوذة ، وبـه قال الحسن ، ولا خلاف في سائر آلات الجراحة انها إن قتلته بعرضها ولم تجرح لا تحل ، وإن جرحت تحل و لانهـا إذا لم

وكذلك إن رماه بحجر . وكذا إن جرحه قالوا تأويله إذا كان ثقيلاً وبه حدة لاحتمال أنه قتله بثقله ، وإن كان الحجر خفيفاً وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح ، ولو كان الحجر خفيفاً وجعله طويلاً كالسهم وبه حدة ، فإنه يحل لأنه يقتله بجرحه .

تجرح فإنها تقتل بثقله فأشبه ما أصاب بعرض المعراض .

وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي ولا يحل صيد البندقة والحجر والمعراض والعصي وما أشبه ذلك ، وإن جرح لانه لا يخزق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدده وطوله كالسهم ، انتهى . وذكر فخر الإسلام في شرح الزيادات في باب الصيد ويحل أكله إذا رمى فأصاب غيره ، لان الحجر والبندقة إذا جرح حل ، وكذا المعراض .

(وكذلك إن رماه بحجر ، وكذلك إن جرحه) أي إن جرحه الحجر ، وهذا من مسائل الاصل ، ذكره تفريعاً ، لان الحجر يمزق ولا يقطع إذا لم يكن له حد فيكون كالمعراض إذا أصاب بعرضه .

(قالوا) أي المشايخ (تأويله) أي تأويل ماذكره محمد في الاصل (إذا كان ثقيلاً وبه حدة لاحتمال أنه قتله بثقله) أي الحجر لايحل له (وإن كان الحجر خفيفاً وبه حدة يحل لتعيين الموت بالجرح ، ولو كان الحجر خفيفاً وجعله طويلاً كالسهم وبه حدة فانه يحل ، لانه يقتله بجرحه) وفي الاصل وإن مات بالجرح فان كان الجرح مدمياً فانه يحل بلا خلاف ، وإن جرح ولم يدم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يحل لقوله ﷺ ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل شرط الإنهار وهذا ضعيف عندي ، لانه كما شرط الإنهار شرط فري الاوداج ، وفي ذكاة الإضطرار لم يشترط فري الاوداج فكذلك لا يشترط الإنهار .

قال بعضهم يحل اذا كانت الجراحة صغيرة يشترط الإدماء ، وإن كانت كبيرة تحل بلا إدماء لانها إذا كانت صغيرة فعدم خروج الدم يدل على ضيق المنفذ لا على عدم الدم في الحيوان وخروج الدم عند وجود الدم شرط للاباحة . وإن كانت كبيرة لا يكون عدم

ولو رماه بمروة حديدة ولم تبضع بضعاً لا يحل ، لأنه قتله دقاً ، وكـــذا إذا رماه بها فأبان رأسه أو قطع أوداجه ، لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ، أو لعله مـــات قبل قطع الاوداج ولو رماه بعصا أو بعود حتى قتله لا يحل ، لانه يقتله ثقلاً لا جرحاً اللهم

الخروج لضيق المنفذ بل لعدم الدم فيه أصلاً كما اذا كان علفه ورق العناب فاحتبس دمه، وخروج الدم حال عدم فيه فليس بشرط للاباحة .

(ولو رماه بمروة حديدة) أي ولو رمى الصيد بمروة وهو حجر رقيق أبيض كالسكين يذبح به (ولم يبضع بضعاً) أي ولم يقطع قطعاً من البضع وهو القطع (لا يحل لانه قتله دقاً) فصار كالوقيذ (وكذا اذا رماه بها) أي وكـــذا لا يحل اذا رمى الصيد بمروة (فأبان رأسه أو قطع أوداجه ، لان العروق تنقطع بثقل الحجر كما تنقطع بالقطع فوقع الشك ، أو لعله مات قبل قطع الاوداج) وقد مر أن جانب الحرمـة يغلب على جانب الإباحة عند الشك احتياطاً .

(ولو رماه بعصا) أي ولو رمى صيداً بعصا (أو بعود) وهـو غصن شجرة (حتى قتله لا يحل ، لأنه قتله ثقلا لا جرحاً) والجرح شرط (اللهم) أصله يا الله ، فلما حذف حرف النداء عوض عنه الميم ، ولهذا لا يقال يا اللهم، حتى لا يجتمع العوض والمعوض عنه، واستعماله في الكلام على ثلاثة أنحاء ، الأول : إذا كـان . . . .
. . . . (١)

والثالث : انه يؤتى به قبل المستثنى اذا كان المستثنى عزيزاً نادراً إستظهاراً لمشيئة الله سبحانه وتعالى .

---

(١) في الاصل هكذا بياض حوالي سطر ونصف ، أي سطرين ونصف في هـــذه النسخة ، ا هـ مصححة .

إلا إذا كان له حدة يبضع بضعا ، فحينئذ لا بأس به ، لانه بمنزلة السيف والرمح . والاصل في هذه المسائل أن الموت إذا كان مضافاً إلى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً ، وإن كان مضافاً إلى الثقل بيقين كان حراماً ، وإن وقع الشك ولا يدري مات بالجرح أو بالثقل كان حراماً احتياطاً . وإن رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحده فجرحه حل ، وإن أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يحل ، لانه قتله دقاً ، والحديد وغيره فيه سواء . ولو رماه فجرحه ومات بالجرح إن كان الجرح مدمياً يحل بالإتفاق ، وإن لم

(الا اذا كان له حدة يبضع بضعاً) أى يقطع قطعاً (فحينئذ لا بأس به ، لانه بمنزلة السيف والرمح) لانه لا يكون بالجرح مباحاً (والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافاً الى الجرح بيقين كان الصيد حلالاً ، واذا كان مضافاً الى الثقل بيقين كان حراماً ، وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح أو بالثقل كان حراماً احتياطاً) أى لاجل الاحتياط ، وهذا كله واضح .

(وإن رماه بسيف أو بسكين فأصابه بحده فجرحه حل) لوجود القتل بحدة الآلة ووجود الجرح (وان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف) أو بالحديد ونحو ذلك ان كان جرحه ومات بسبب الجرح ، فان كان الجرح مدمياً أى بفتح الميم وسكون القاف وكسر الباء الموحدة حيث يقبض عليه بجميع الكف (لا يحل لانه قتله دقاً) لا جرحاً (والحديد وغيره فيه سواء) أى في القتل بالثقل ، حتى لو ضربه بقطعة حديد فقطعه بثقلها لا يحل . وفي الشامل أخذ عوداً وحدده ان أصاب بحده يحل والا فلا ، فعلم أن العبرة للحد .

(ولو رماه فجرحه ومات بالجرح) أي ولو رمى الصيد بقفاء السكين أو بمقبض السيف أو بالحديد ونحو ذلك إن كان جرحه ومات بسبب الجرح (إن كان الجرح مدمياً يحل

يكن مدمياً فكذلك عند بعض المتأخرين ، سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة ، لأن الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو غلظ الدم ، وعند بعضهم يشترط الإدماء لقوله عليه السلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل ، شرط الإنهار . وعند بعضهم إن كانت كبيرة حل بدون الإدماء وإن كانت صغيرة لا بد من الادماء. ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا تحل ،وقيل تحل . ووجه القولين دخل فيما ذكرناه .

بالاتفاق ، وإن لم يكن مدمياً فكذلك) يحل (عند بعض المتأخرين سواء كانت الجراحة صغيرة أو كبيرة ، لأن الدم قد يحتبس لضيق المنفذ أو غلظ الدم . وعند بعضهم يشترط الإدماء لقوله ﷺ ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل) قد مر الكلام في هذا الحديث مستوفى في الذباح ، قوله أنهر من الانهار ، وهو الإسالة ، وأفرى بالفاء ، أى قطع ، والأوداج جمع ودج ، والمراد به الودجين ، والمروى بطريق التغليب (شرط الإنهار) أى شرط عليه السلام إنهار الدم ، وهو إسالته ، فما لم يسل لم يحل (وعند بعضهم إن كانت) أى الجراحة (كبيرة حل بدون الإدماء) لأنها ان كانت صغيرة فعدم الجرح لضيق المنفذ لا لعدم الدم . بخلاف ما إذا كانت كبيرة ، وهذا ظاهر .

(وإن كانت صغيرة لا بد من الإدماء .ولو ذبح شاة ولم يسل منه الدم قيل لا يحل) وهو قول أبي القاسم الصفار (وقيل تحل) وهو قول أبي بكر الإسكاف (ووجه القولين دخل فيما ذكرناه) أراد بالقولين قول أبي القاسم الصفار وقول أبي بكر الإسكاف ، وأراد بقوله فيما ذكرناه الإنهار والاحتياط ، فإن الصفار يشترط الانهار ، لأن الذكاة لا تحل بدون نزول الدم النجس ، وأبو بكر الاسكاف لايشترطه لوجود فعل الذكاة وهو قطع الأوداج ، وقد يمتنع خروج الدم بمحابس حبسه ، كما إذا أكل ورق العناب .

وفي الذخيرة ذبح شاة فتحركت وخرج منها دم مسفوح حلت لوجود علامة الحياة فيها ، فإن خرج دم مسفوح ولم يتحرك ، أو تحركت ولم يخرج منها دم فكذلك ، لأن علامة الحياة أحد الأمرين ، وهذا إذا لم يعلم لحياتها وقت الذبح ، اما إذا علم حلت ، وإن

وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل وإلا فلا ، وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه . قال وإذا رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل الصيد لما بيناه ، ولا يؤكل العضو . وقال الشافعي أكلا إن مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الإضطرار ، فيحل المبان والمبان منه . كما إذا بين الرأس بذكاة الإختيار بخلاف ما إذا لم يمت ، لانه ما أبين بالذكاة . ولنا قوله عليه السلام ما أبين من الحي فهو ميت ،

لم يتحرك ولم يخرج منها الدم أصلا .

(وإذا أصاب السهم ظلف الصيد أو قرنه فإن أدماه حل وإلا فلا) يعني وإن لم يدمه لم تحل (وهذا يؤيد بعض ما ذكرناه) أي هذا الذى ذكرناه يؤيد قول أبي القاسم الصفار ، فإنه يشترط سيلان الدم للحل .

(قال وإذا رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل الصيد) أي قال القدوري لوجود الجرح وهو المبيح في ذكاة الاضطرار (لما بيناه) أى لما بينا أن الجرح مع الرمي مبيح وقد وجد (ولا يؤكل العضو) المبان عندنا إذا كان الصيد يمكنه أن يعيش بعد الإبانة ، وإن كان لا يعيش يؤكل المبان والمبان منه ، وبه قال مالك وأحمد في رواية .

(وقال الشافعي أكلا إن مات الصيد) أي أكل المبان (منه) أي مالك وأحمد «رض» فمات الصيد من القطع، وبه قال أحمد في رواية وابن أبي ليلى (لأنه مبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما إذا بين الرأس بذكاة الاختيار ، بخلاف ما إذا لم يمت) يعني من القطع (لانه ما أبين بالذكاة) ومما أبين من الحى لا بسبب الذكاة فهو حرام، فصار يعتبر قوله ﷺ ما أبين من الحي فهو ميت ، أي ما أبين منه لا بسبب الذكاة لإجماعنا أن المبان بسبب الذكاة يحل .

(ولنا قوله ﷺ ما أبين من الحي فهو ميت) هذا الحديث أخرجه جماعة من الصحابة

منهم أبو واقد الليثي أخرج حديثه أبو داود والترمذي عن عبد الرحمن بن عبد الله بن دينار حدثنا زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي واقد الليثي عن النبي ﷺ قال ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة ، ولفظ الترمذي أتم ، قال قدم النبي ﷺ المدينة وهم يجبون اسنمة الإبل ويقطعون إليات الغنم ، فقال ﷺ ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة [1] ، وقال حديث حسن غريب لا نعرفه هو من حديث زيد بن أسلم .

ورواه أحمد وابن أبي شيبة وإسحاق بن راهويه والدارمي وأبو يعلي الموصلي في مسانيدهم ، والطبراني في معجمه ، والدارقطني في سننه في آخر الضحايا ، والحاكم في المستدرك في الذبائح وقال حديث حسن صحيح على شرط البخاري ومسلم ولم يخرجاه . وعبد الرحمن بن عبد الله بن دينار قال ابن معين ضعيف ، وقال أبو حاتم لا يحتج به ومنهم عبد الله بن عمر « رض » . وأخرج حديثه ابن ماجة في سننه حدثنا يعقوب بن حميد بن كاسب عن معين بن عيسى به ، وكذلك رواه الدارقطني في سننه والحاكم في مستدركه وسكت عنه . وقال البزار لا نعلمه يروى عن ابن عمر «رض» إلا من هذا الوجه .

قلت رواه الطبراني في معجمه الوسط حدثنا محمود بن علي المروزى حدثنا يحيى بن المغيرة حدثنا ابن نافع عن عاصم بن عمر عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر « رض » مرفوعاً نحوه . ومنهم أبو سعيد الخدرى « رض » أخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدرى « رض » أن رسول الله ﷺ نهى عن قطع إليات الغنم وجب اسنمة الإبل ، فقال ما قطع من حي فهو ميت وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

أخرجه أيضاً عن المسور بن الصلت عن زيد بن أسلم به وسكت عنه ، وبهذا الاسناد رواه البزار في مسنده وقال هكذا رواه المسور بن الصلت مسنداً وخالفه سليمان بن بلال

(١) في الحديث أغلاط كثيرة ، وقد صححناه حسب ما جاء في كتاب نصب الراية ، اهـ مصححه .

ذكر الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي حقيقة وحكماً . والعضو المبان بهذه الصفة ، لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه ، وكذا حكماً ، لانه تتوهم سلامته بعدهذه الجراحة ، ولهذا

فأرسله عن عطاء بن يسار عن النبي ﷺ لم يذكر أبا سعيد ولم يعلم أحداً قال فيه عن أبي سعيد ، والأسود بن الصلت ليس بالحافظ ، انتهى وفيه نظر من وجهين ، أحدهما أن سليمان بن بلال أسنده عن أبي سعيد كما تقدم عند الحاكم ولم أجده مرسلا إلا في مصنف عبد الرزاق أخرجه في كتاب الحج حدثنا معمر عن زيد بن أسلم قال كان أهل الجاهلية يقطعون إليات الغنم وأسنمة الابل فذكره الثاني .

قوله لا يعلم أحداً قال فيه عن أبي سعيد إلا المسور ، وقد تابع المسور عليه سليمان ابن بلال كما تقدم ، وتابعه أيضاً خارجة بن مصعب كما أخرجه الحافظ أبو نعيم في الحلية في ترجمة يوسف بن اسباط عن خارجة بن مصعب عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي سعيد الخدرى عن النبي ﷺ قال كل شيء قطع من الحي فهو ميت ، وقال تفرد به خارجة فيما أعلم ، ورواه كذلك ابن عدى في الكامل ، وضعف خارجة عن البخارى والنسائي وأحمد وابن معين ومشاه هو فكان يكتب حديثه فإنه يغلط ولا يعتمد ، ومنهم تميم الرازى أخرج حديثه الطبراني في معجمه عن سفيان عن أبي بكر المزني عن شهر بن حوشب عن تميم الدارى قال يا رسول الله إن أناساً يجبون اليات الغنم وهي أحياء ، قال ما أخذ من البهيمة وهي حية فهو ميتة . ورواه ابن عدى في الكامل وابن الهدى واسمه سلمى بن عبد الله ولم يضعفه عن أحمد .

(ذكر الحي مطلقاً فينصرف إلى الحي حقيقة وحكماً) هذا بيان وجه الاستدلال وهو أنه ذكر الحي مطلقاً ، والمطلق ينصرف إلى الكامل ، والكامل هو الحي حقيقة ، وهو أن تكون الحياة فيه قائمة وحكماً ، وهو أن يتوهم سلامته إذا أصابته آفة .

(والعضو المبان بهذه الصفة) يعني أبين حق الحي حقيقة وحكماً (لأن للمبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه ، وكذا حكماً لانه تتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ، ولهذا)

اعتبره الشرع حيا حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفـة يحرم . وقوله أبين بالذكاة . قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقـــاء الروح في الباقي ، وعندزواله لا يظهر في المبان لعدم الحياة فيه ولا تبعية لزوالها بالانفصال ، فصار هذا الحرف هو الاصل، أن المبان من الحي حقيقة وحكما لا يحل ، والمبـــان من الحي صورة لا حكما يحل ، وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح

ولكونه حياً حكماً (اعتبره الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم) لجواز موته أن يكون سبب وقوعه في الماء (وقوله أبين بالذكاة) أي قول الشافعي في تعليله أبين بالذكاة حيث قال لأنه مبان بذكاة الاضطرار ذكر هذا المجيب عنـــه بقوله (قلنا حال وقوعه لم تقع ذكاة) تقريره سلمنا أن ما أبين بالذكاة يؤكل ، ولكن لا ذكاة هاهنا ، لأن هذا الفعل وهو إبانة العضو حال وقوعه لم يقع ذكاة (لبقاء الروح فيالباقي) على وجه يمكنالحياة بعده إذا الفرض ذلك بجرح يعتبر ذكاة إذا كان فيـــه ، ولهذا لو وجده وفيه من الحياة فوق ما في المذبوح لا بد من ذبحه .

(وعند زواله) أي زوال الروح (لا تظهر في المبان لعدم الحياة فيه) أي في المبان منه (ولا تبعية لزوالها بالانفصال) هذا جواب عمـــا يقال ليكن إذكاة للمبان بتبعيته الاكثر إذا مات من ذلك القطع ، تقريره أن يقال ولا تبعية يعني الاقل يتبع الاكثر إذا لم ينفصل عنه ، وهاهنا قد انفصل فزالت التبعية . وقال الكاكي هذا جواب عن قول الشافعي وما ذكره أوجه .

(فصار هذا الحرف) أي النكتة (هو الأصل) ما هنا (أن المبان من الحي حقيقة وحكماً لا يحل ، والمبان من الحي صورة لا حكماً يحل) أيمن حيث الصورة وهيقيام الحياة فيه لا من حيث الحكم ، وهو أن لا يتوهم سلامته بعد القطع، ثم أشار إلى بيانذلك بقوله (وذلك بأن يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حياة صورة لا حكماً) أما صورة فلقيام الحياة فيه،واما أنه لا حكماً فلأنه لم يتوهمسلامته بعد هذا

فإنه حياة صورة لا حكما ، ولهذا لو وقع في الماء وبه هذا القدر من الحياة ، أو تردى من جبل أو سطح لا يحرم فتخرج عليـــه المسائل فنقول إذا قطع يداً أو رجلاً أو فخذاً أو ثلثه مما يلي القوائم أو أقل من نصف الرأس يحرم المبان ، ويحل المبان منه ، لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي . ولو قده بنصفين أو قطعـــه أثلاثا والأكثر مما يلي العجز ، أو قطع نصف رأسه أو أكثر منه يحل المبان والمبان منه لان المبان منه حي صورة لا حكما إذ لايتوهم بقــاء الحياة بعد هذا الجرح ،

القطع ، فحينئذ يحل المبان والمبان منه جميعاً .

(ولهذا) أي ولاجل الحياة فيه صورة لا حكما (لو وقع في الماء ، وبه هذا القدر من الحياة) أي والحال أن به حياة قدر ما يكون في المذبوح (او تردى من سطح او جبل لايحرم)في هذه الحالةلأن الشرط في الحرمةوجود الحياة حقيقة أو حكماً ولم يوجد هاهنا إلا حقيقة فقط (فيخرج عليه المسائل) أى على الأصل المذكور (فنقول إذا قطع يـداً او رجلاً او فخذاً او ثلثه مما يلي القوائم او أقل من نصف الرأس يحرم المبان ويحل المبان منه ، لأنه يتوهم بقاء الحياة في الباقي) بعد هذا القطع ولا سيما في قطع اليد او الرجل،فإنه ربما لا يموت ويصح منه .

(ولو قده بنصفين) أي ولو شق الصيد نصفين (او قطعه أثلاثا والأكثر مـــا يلي العجز) أي والحال ان أكثر الصيد مما يلي مؤخراً (او قطع نصف رأسه او أكثر منه) أي من الرأس (يحل المبان والمبان منه ، لأن المبان منـــه حي صورة لا حكماً ، إذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح) لأن من المحـــال أن يعيش بعد شقه قطعتين او قطعه أثلاثاً ، والأكثر مما يلي المؤخر ، وقيد به لانه إذا قطعه أثلاثاً والاكثر مما يلي الرأس يتوهم فيه الحياة .

والحديث وإن تناول السمك وما أبين منه فهو ميت إلا أن ميتته حلال بالحديث الذي رويناه . ولو ضرب عنق شاة فأبان رأسها يحل لقطع الاوداج ، ويكره هذا الصنيع لابلاغه النخاع ، وإن ضربه من قبل القفا إن مات قبل قطع الاوداج لا يحل ، وإن لم يمت حتى قطع الاوداج حل . ولو ضرب صيدا فقطع يداً أو رجلاً ولم يبنه إن كان يتوهم الالتئام والاندمال. فإذا مات حل أكله ، لانه بمنزلة سائر أجزائه وإن كان لا يتوهم

(والحديث وإن تناول السمك وما أبين منه فهو ميت إلا أن ميتة حلال بالحديث الذي رويناه) أراد أن الحديث وهو قوله ﷺ ما أبين من الحي فهو ميت يتناول بعمومه السمك أيضاً إذا قطع منه عضواً او هو ميتة ، ولكن ميتة السمك حلال بالحديث الذي ذكره في كتاب الذبائح ، وهو قوله ﷺ أحلت لنا ميتتان ودمان ، أما الميتتان السمك والجراد .

(ولو ضرب عنق شاة) بسيف ونحوه وسمى (فأبان رأسها) أي أفصلها من جسدها (يحل لقطع الاوداج ، ويكره هذا الصنيع لإبلاغه النخاع) لما روى أنه ﷺ نهى ان ينخع الشاة إذا ذبحت ، وقد مر الكلام فيه مستوفى في كتاب الذبائح .

(وإن ضربه من قبل القفا إن مات قبل قطع الاوداج لا يحل) لأن الذكاة إنما تحصل إذا قطع الاوداج وهي حية ، وقطع الاوداج حصلت وهى ميتة (وإن لم تمت حتى قطع الاوداج حل) لوجود الذكاة الشرعية .

(ولو ضرب صيداً فقطع يداً او رجلا ولم يبنه) أى لم يفصل منه (إن كان يتوهم الالتئام) أى الانضمام (والاندمال) من اندمل على الجرح . . . . . (١)

(فإذا مات حل أكله) أي مقطوع اليد او الرجل (لانه بمنزلة سائر أجزائه) لانه لم

---

(١) في هذا المكان نقص من الاصل – ا هـ مصححه .

بأن بقي متعلقا بجلده حل ما سواه لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني . قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني ، لانهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ولا بد منها في إباحة الصيد . بخلاف النصراني واليهودي ، لانهما من أهل الذكاة اختياراً فكذا اضطرارا . قال ومن رمى صيدا فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع ، فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل ، لانه هو الآخذ ، وقد قال عليه السلام الصيد لمن أخذه .

يوجد الابانة لا حقيقة ولا اعتباراً فتحل كما تحل سائر الاجزاء .

(وإن كان لا يتوهم) الالتئام والاندمال (بأن بقي متعلقاً بجلده حل ما سواه) أى ما سوى المبان (لوجود الابانة معنى) حيث لا يمكن انضمامه والاندمال وإن لم يوجده من حيث الصورة (والعبرة للمعاني) .

(قال ولا يؤكل صيد المجوسي والمرتد والوثني) قال القدورى ولم يقطع لفظه ، قال في بعض النسخ وفي بعض النسخ والمحرم (لانهم ليسوا من أهل الذكاة على ما بيناه في الذبائح ، ولا بد منها) أى من أهلية الذكاة (في إباحة الصيد) لان الجرح في الصيد بمنزلة الذكاة .

(بخلاف النصراني واليهودى ، لانهما من اهل الذكاة اختياراً ، فكذا اضطراراً) أى لان النصراني واليهودى من اهل الذكاة في حالة الاختيار حتى يجوز أكل ذبيحته ، فكذا في حالة الاضطرار .

(قال ومن رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه) اى قال القدورى ، أثخن الصيد اذا ضعفه وأخرجه من حيز الامتناع (ولم يخرجه من حيز الامتناع) هذا تفسير لقوله ولم يثخنه (فرماه آخر فقتله فهو للثاني) أى الصيد الثاني لانه صاده (ويؤكل لانه هو الآخذ) الذكاة، لان الثاني قتله قبل ان يخرج الصيد عن حيز الامتناع باصابة الاول (وقد قال ﷺ الصيد لمن أخذه) هذا غريب لم أجده في كتب الحديث ، وانما ذكر أبو عبدالله محمد بن حمدون

وإن كـان الاول أثخنه فرمـــاه الثانـي فقتله فهو للأول ولـم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخلاف الوجـــه الاول ، وهذا إذا كان الرمي الاول بحـال ينجو منـه الصيد ، لانـــه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني . وأما اذا كان الاول بحـال لا يسلم منـــه الصيـد بأن لا يبقى فيـــه من الحيـاة إلا بقـدر مـا يبقى في

في كتاب التذكرة فقال ، قال اسحاق الموصلي كنت يوماً عند الرشيد أغنيه وهو يشرب ، فدخل الفضل بن الربيع فقال له ما وراءك ، قال لي ثلاث جوار احداهن مكية ، والاخرى مدنية والثالثه عراقية ، فقبضت المدنية على آلتي ، فلما انعظ قبضت المكية عليه ، فقالت المدنية ما هذا التعدى ، ألم تعلمي أن مالكاً حدثنا عن الزهرى عن عبد الله بن ظالم عن سعيد بن زيد قال ، قال رسول الله ﷺ من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، فقالت المكية ألم تعلمي ان سفيان حدثنا عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة عن النبي ﷺ انـه قال الصيد لمن أخذه لا لمن أثاره ، فدفعتها الثالثة عنه ثم أخذته وقالت ، هذا لي وفي يـدي حتى تصطلحا .

(وان كان الاول قد أثخنه) اى أضعفه وأخرجه عن حيز الامتناع (فرماه الثاني فقتله فهو للأول ولم يؤكل لاحتمال الموت بالثاني) لان الاول لما أثخنه قـــد صار أهلياً فذكاته بالذبح لا بالرمي ، بـــل الرمي في مثله يوجب الحرمة ، أشار الى هذا بقوله (وهو ليس بذكاة) قتـل الثاني ليس بذكاة (للقدرة على ذكـاة الاختيار بخلاف الوجـــه الاول) حيث كان قتل الثاني فيـه ذكاة لان رمي الاول لم يخرج عن حكم الصيدية .

(وهذا) أي هذا الذي ذكرنا من أنه لا يؤكل (إذا كانت الرمية الأولى بحـال ينجو منه الصيد ، لأنه حينئذ يكون الموت مضافاً إلى الرمي الثاني ، أمـا إذا كان الأول بحال لا يسلم منه الصيد بأن لا يبقى فيه من الحياة إلا بقدر ما يبقى في المذبوح ، كما إذا أبان

المذبوح ، كما إذا بان رأسه يحل ، لان الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني ، لان وجوده وعدمه بمنزلة . وإن كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد إلا أنه يبقى فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح ، بأن كان يعيش يوماً أو دونه فعلى قول أبي يوسف لا يحرم بالرمي الثاني ، لأن هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده . وعند محمد يحرم ، لأن هذا القدر من الحياة معتبرة عنده على ما عرف من مذهبه ، فصار الجواب فيه والجواب فيما إذا كان الأول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل . قال والثاني ضامن لقيمته للأول غير ما نقصته جراحته ،

رأسه يحل ، لأن الموت لا يضاف إلى الرمي الثاني ، لأن وجوده وعدمه بمنزلة) أراد أن وجوده وعدمه سواء .

(وإن كان الرمي الأول بحال لا يعيش منه الصيد إلا انه يبقى فيه من الحياة أكثر مما يكون بعد الذبح ، بأن كان يعيش يوماً أو دونه ، فعلى قول أبي يوسف « رح » لايحرم بالرمية الثانية ، لأن هذا القدر من الحياة لا عبرة بها عنده) أي عند أبي يوسف . وفي بعض النسخ لا معتبر بها كما لا عبرة فيه إذا كان فيه من الحياة ما بقي في المذبوح بعد الذبح .

(وعند محمد يحرم ، لأن هذا القدر من الحياة معتبر عنده على ما عرف من مذهبه) فإذا كان معتبراً على مذهبه (فصار الجواب فيه)أي في الفصل الثاني (والجواب فيما إذا كان الأول بحال يسلم منه الصيد سواء) أى فيما إذا كان الرمي الأول أثخنه وكان بحال يتوهم أن يسلم الصيد منها ، فمتى رماه الثاني لا يحل ، فكذا ، وهو معنى قوله (ولا يحل) أي أكل الصيد المذكور .

(قال والثاني ضامن لقيمته للأول غير ما نقصته جراحته) أي قال القدوري ، أي

لأنه بالرمي أتلف صيداً مملوكاً له ، لأنه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف . قال « رض » تأويله إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز أن يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافاً إلى الثاني وقد قتل حيواناً مملوكاً للاول منقوصاً بالجراحة ، فلا يضمنه كملا . كما إذا قتل عبداً مريضاً ، وإن علم أن الموت يحصل من الجراحتين أو لا يدري ، قال في الزيادات يضمن الثاني مانقصته جراحته ، ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً

جراحة الأول (لأنه) أي لأن الثاني (بالرمي أتلف صيداً مملوكاً له لأنه ملكه بالرمي المثخن وهو) الذي أخرجه عن حيز الامتناع (منقوص بجراحته الأول) فلم يزل الثاني في نقصانها (وقيمة المتلف تعتبر يوم الإتلاف) لأن ضمان الإتلاف يعتبر فيه القيمة يوم الإتلاف ، وكان في ذلك الوقت منقوصاً بجراحة الأول، فيلزم الثاني قيمته غير ماجرحته الرمية الأولى. توضيح ذلك أن الرامي الأول إذا رمى صيداً يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم مات يضمن بالثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهمان ، لان ذلك تلف بالجرح الاول .

(قال) أي المصنف رحمه الله (تأويله) أي تأويل قول القدوري (إذا علم أن القتل حصل بالثاني بأن كان الأول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه ، والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافاً إلى الثاني وقد قتل حيواناً مملوكاً للأول منقوصاً بالجراحة فلا يضمنه كملا ، كما إذا قتل عبداً مريضاً) فإنه لا يضمن قيمته صحيحاً .

(وإن علم أن الموت حصل من الجراحتين) أي جراحة الأول وجراحة الثاني (أو لايدري . قال في الزيادات يضمن الثاني ما نقصته جراحته ثم يضمن نصف قيمته مجروحاً بجراحتين ثم يضمن نصف قيمته لحماً) توضيح ذلك أن الرامي الأول إذا رمى صيداً

بجراحتين، ثم يضمن نصف قيمة لحمه . أما الأول فلانه جرح حيواناً مملوكاً للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه أولاً . وأمـــا الثاني فلأن الموت قد حصل بالجراحتين فيكون هو متلفاً نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمتـه مجروحـــاً بالجراحتين ، لأن الأولى ما كانت بصنعه ، والثانية ضمنها مرة فـــلا يضمنها ثانياً . وأما الثالث فلان بالرمي الأول صار بحال يحل بـــذكاة الإختيار لولا رمي الثاني ،

يساوي عشرة مثالاً فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول مـا نقصته جراحته وهو درهمان ، وبقي من قيمته ستة دراهم فيضمن الثـــاني أيضاً نصفها ، وهو ثلاثة دراهم وهي نصف قيمته مجروحاً بجراحتين . ثم إذا مات يضمن النصف للآخر وهو ثلاثة أيضاً ، لأنه فوت عليه اللحم ولا يضمن النصف الآخر من اللحـم بعد الموت . وإن كان تفويت اللحم فيه موجود بقتله لانه ضمن ذلك النصف حيـــاً ، فلو ضمنه بعد الموت تكرر الضمان بأن يضمن قيمته حياً ثم يضمن قيمته لحماً بعد الموت ، وهذا لا يجوز فافهم . ولم أر أحداً من الشراح اوضح ذلك فذكرته زيادة للفائدة والإيضاح .

(أما الاول) وهو نقصان ضمان الجراحة (فلأنه) أى الثاني (جرح حيواناً مملوكاً للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه أولاً ، وأما الثاني) وهو ضمان نصف القيمة مجروحـــاً بجراحتين (فلأن الموت حصل بالجراحتين فيكون هو) أي الثـــاني (متلفاً نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحاً) أي حال كونه مجروحـــاً (بالجراحتين ، لان الاول ما كانت بصنعه) أي بضع الثاني ، وإنما كانت بصنع الاول (والثانية ضمنها مرة) أي والجراحة الثانية ضمنها الثاني مرة (فلا يضمنها ثانيـــاً) أي بأي مرة لئلا يتكرر الضمان ، وقد ذكرناه آنفاً .

(وأما الثالث) وهو ضمان نصف قيمة اللحم (فلأن بالرمية الاولى صار بحال يحـل بذكاته الاختيار لولا رمي الثاني) لان الاول قد كان أخرجـه من حيز الإمتناع ، فصار

فهذا بالرمي الثاني أفسد عليـــه نصف اللحم ، فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر ، لأنه ضمنه مرة فدخل ضمان اللحم فيه . وإن كـان رماه الاول ثانياً فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره ، ويصير كما إذا رمى صيداً على قمة جبل فأثخنه ، ثم رماه ثانياً فأنزله لا يحل لان الثاني محرم ، كذا هذا .

كالاهلي (فهذا) اي الثاني (بالرمي الثاني أفسد عليه) أى على الاول (نصف اللحـم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر ، لانه ضمنه مرة) حيث ضمنه حيا (فدخل ضمان اللحم فيــه) أى في الضمان الاول لا يقال لا ينبغي أن يضمن نصف اللحم ونصف الصيد مجروحا بجراحة واحدة ، ويدخل ضمان الجراحة في ضمان الصيد ، كما إذا قتل صيـــداً مجروحا لغيره ، لانا نقول انه ضمن الجراحـــة الثانية . ولو حصل كما قلت يضمن نصفها لانه يضمن نصف قيمته مجروحا بجراحة واحدة ، فدخل ضمان جراحـــة الثانية في ضمان الصيد .

فإن قلت ينبغي أن يدخل قيمة نصف اللحم في نصف قيمـة الصيد . قلت لما ضمن نصف قيمة الصيد ملك نصف الذي ضمنـــه ، ومع ذلك افسد جميع اللحم حتى حرم جيمه ، والنصف مملوك للاول ، فيضمن نصف اللحم الذي لصاحبه ولا يضمن مـــا هو مملوك بالضمان .

(وإن كان رماه الاول ثانيا) يعني أن ما تقدم كان فيما إذا كان الرامي الثـاني غير الرامي الاول ، وهذا فيما إذا كان رماه الاول ثانيا (فالجواب في حكم الإباحـة) يعني في حكم الضمان ، لان الإنسان لا يضمن ملـــك نفسه لفعله لنفسه (كالجواب فيما إذا كان الرامي غيره ، ويصير كما إذا رمى صيداً على قمة جبـــل فأثخنه ثم رماه ثانيا فأنزله لا يحل ، لان الثاني محرم ، كذا هنا) يكون الرامي الثاني فيه محرم .

ثم اعلم أن الرجلين إذا رميا صيداً فذاك ينقسم إلى قسمين ، أما إن رميـــا معا أو متعاقبا ، والاول على اوجه فإنه إذا رمياه معـا فاما أن يصيباه معا أو يصيب احدهما

أو لا ، فان أصابه فاما أن يثخنه قبل إصابة الثاني أو لا ، والثاني كذلك ، فانه اما أن يرميه الثانى قبل اصابة السهم الاول أو بعدها ، فان كان الثاني فاما ان يثخنه الأول أو لا يثخنه الاول بوجوهه ، فالوجه الاول من الثاني غير مذكور في الكتاب ، فنذكرها بكلمة للفائدة فيقول بأن رميا معا وأصابا معا فقتلاه فهو لهما جميعا ، ويؤكل ، لان كلا منهما رمى صيدا مباحا ، فيحل تناوله اعتبارا بحالة الرمي ، كما انه كان صيدا حال رميهما يقع فعل كل منهما ذكاة .

وان أصابت الرميتان معا فاستويا في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك . وان رمياه معا فأصابه سهم ، احدهما أولاً فأثخنه ، ثم أصابه سهم الآخر فقتله فهو للاول ، وحل أكله عندنا خلافا لزفر رحمه الله ، وهو يعتبر حالة الاتصال بالمحل والسهم الثاني أصابه وهو غير ممتنع ، فصار كما لو رمى شاة . ونحن نعتبر للحل حالة الإرسال ، لأن الإصابة بالمحل ، وهذا معتبر التسمية حالة الإرسال ، والارسال قد حصل منهما ، والمحل صيد ممتنع ، فلم يتعلق بالثاني نظرا للملك حال الاتصال ، لأن الملك يتصل بالمحل .

ومنهم الأول اخرجه عن حيز الامتناع قبل أن يتصل به الثاني ، وان لم يذبحه فهو للثاني . وان رماه الثاني بعدما رماه الاول قبل أن يصيب سهمه وهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم ما لو رمياه معا هو لهما وحل اكله .

وقال الشافعي وأحمد إن تمكن من ذبحه بعد الجرح ولم يذبحه حتى مات لم يحل ، وإن لم يتمكن من ذبحه وجرحه الثاني فأماته ضمن قيمته مجروحاً واختلف أصحابه فيما يجب من ضمانه ، قال الاصطخري يجب على الثاني كال قيمته للاول بعد جراحته . وفي الحلية والمذهب أنه يجب عليه ما يخص جنايته من قيمته وتقسط القيمة على الجنايتين ، وفرض اصحابنا المسألة في الجملتين المتصورتين لتعرف ما يجب على كل واحد منهما ويسقط من الأول ، فقال صيد مملوك يساوي عشرة جرحه رجل فنقص درهم ومات الصيد من جراء الجنايتين فاختلف أصحابنا على ستة طرائق ، اصحها أن إرش جناية كل واحد يدخل في جنايته فيضمن قيمة الصيد عن جناية الأول إلى قيمته عند جناية الثاني ، فيكون

قال ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل ، لاطلاق ما تلونا ، والصيد لا يختص بمأكول اللحم. قال قائلهم :

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال

ولان صيده سبب للإنتفاع بجلده أو شعره أو ريشه ، أو لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع.

تسعة ثم يقسم قيمة الصيد وهو عشرة على تسعة عشر فيما يقابل عشرة يجب على الأول وما يقابل تسعة على الثاني ، هذا طريق ابن حران .

الثاني : وهو قول المزني انه يثبت على كل واحد منهما إرش جنـايته ثم يجب عليهما قيمته بعد الجنايتين ، فيجب على الأول خمسة ونصف .

والثالث : على كل واحد نصف إرش ونصف قيمته يوم جنى عليه فيجب على الأول خمسة ونصف ، وعلى الثاني خمسة ، ثم يرجع الأول على الثاني بنصف درهم .

والرابع : أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال جنـايته ، ونصف إرش جنايته ، ولا يثبت الرجوع للاول على الثاني

والخامس : أنه يجب على الأول إرش جنايته ، ثم يجب بعد ذلـك قيمته بينهما نصفين ، ولا يجب على الثاني إرش جنايته .

والسادس : وهو قول ابن أبي هريرة أن الإرش يدخل في قيمـة الصيد فيجب على الأول نصف قيمته حال جنايته ، وعلى الثاني نصف قيمته حال حياته ، فيذهب نصف درهم من قيمة الصيد .

(قال « رح » ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل) أي قـال القدوري (لإطلاق ما تلونا) وهو قوله سبحـانه وتعالى ﴿وإذا حللتم فاصطادوا﴾ المائدة (والصيد لا يختص بمأكول اللحم ، قال قائلهم) أي قائل العرب :

(صيد الملوك أرانب وثعـالب واذا ركبت فصيدي الابطال

ولان صيده) أي صيد ما لا يؤكل لحمه (سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه) في

الطيور التي لا تؤكل (أو لاستدفاع شره ، وكل ذلك مشروع) أي كل ما ذكره من هذه الانواع مشروع ، أي ثابت شرعاً (والله سبحانه وتعالى اعلم) .

فروع : نصب أحبوله فوقع فيها صيد ومات ، إن مات بالشبكة والحبل لا يحل باتفاق أكثر أهل العلم إلا عند الحسن البصري « رح » ، فانه قال لو سمى على الحبل ودخل فيه وجرحه يحل ، وهذا قول شاذ مخالف لعامة أهل العلم . أما لو كان فيها آلة جارحة مثل المنجل وسمى عليها وجرحه يحل، وهذا قول شاذ مخالف لعامة أهل العلم. أما لو كان فيها آلة جارحة وهذا عندنا وعند أحمد ، وبه قال الحسن وقتادة . وقال الشافعي لا يحل .

ولو تعلق صيد بشرك الثاني أو بشبكته ملكه لثبوت يده على الصيد، وكل من أخذه بعده رده . ولو كان شيء من الشبكة او طاف معها على وجه لا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها . ولو قدر على الامتناع لا يملكه صاحب الشبكة ، وكذا لو رمى صيداً فاثخنه فدخل في دار إنسان فأخذه صاحب الدار لم يملكه ، لأن الرامي ملكه بالإثخان . ولو أرسل صيده لم يزل عنه ملكه ، وبه قال الشافعي وأحمد ، كما لو أرسل بعيره أو فرسه . وقال الشافعي في وجه يزول ملكه ، وبه قال أحمد في رواية .

ولو اصطاد طيوراً أو جعلها في برج وطار منه إلى برج غيره لم يزل ملكه عنه . وقال مالك إن لم يكن أنس ببرجه بطول مكثه صار ملكاً لمن انتقل إلى برجه . وإن عاد إلى برج الأول عاد إلى ملكه . ولو ارسل بازيه فأخذ صيداً أو أمسكه بحيلة ولم يثخنه فقتل بازي الثاني فالصيد لصاحب البازي .

* * *

كتاب الرهن

الرهن لغة حبس الشيء بأي سبب كان. وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون.

(كتاب الرهن)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الرهن . وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد من حيث كونها سبباً لتحصيل المال . وله معنى لغة وشرعاً وسبب وركن وحكم وحكمة .

وأما معناه لغة ، فما ذكره المصنف بقوله (الرهن لغة) اي من حيث اللغة (حبس الشيء بأى سبب كان) من الأسباب ، كما في قوله تعالى﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ ٣٨ المدثر ، أي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي . ويقال فلان رهن كذا ، أو رهين ، فرهينة أى مأخوذ به ، والرهن يجيء بمعنى المرهون تسميته بالمصدر ، والجمع رهون ورهان ، وترى بها في الآية والتركيب يدل على الثبات والدوام . وقيل هو معناه لغة ، يقال ماء راهن أى راكد ، ونعمة راهنة أى ثابتة .

وأما معناه شريعة فما ذكره بقوله (وفي الشريعة جعل الشيء) أى رهن ، جعل الشيء (محبوساً بحق) إنما قيده بقوله بحق لأن الرهن كما يصح بالدين يصح بالغصب أيضاً ، والحق يشملها (يمكن استيفاؤه) أى استيفاء الحق (من الرهن) أى من المرهون (كالديون) احترز به عن ارتهان الحر وعن الرهن عن الحدود والقصاص .

وقال القدوري في شرحه الرهن في الشرع عبارة عن عقد وثيقة وبذلك يفصل من الكفالة والحوالة ، لأنها عقد وثيقة بذمة ، ويفصل من المبيع في يد البائع ، لأنه وثيقة وليس بعقد .

وهو مشروع بقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ٢٨٣ البقرة ، ولما روي أنه عليه السلام اشترى من يهودي طعاما ورهنه به درعه.

وأما سببه فهو مطالبة رب الدين الرهن .

واما ركنه الإيجاب فقط عندنا ، وعند البعض الإيجاب والقبول كما يجيء إن شاء الله تعالى .

وأما حكمه فهو ملك حبس المرهون وحق المطالبة بالبيع .

وأما حكمته فحصول النظر من الجانبين.

(وهو) أى الرهن (مشروع لقوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ٢٨٣ البقرة) أوله قوله تعالى ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ وهو جمع رهن كمباد جمع عبد ، وقد تعلق مجاهد وداود الظاهري بظاهر الآية أن الرهن لا يجوز إلا في السفر ، لأن التعلق بالشرط ينفي الوجود عند عدمة . قلنا ليس المراد به الشرط حقيقة ، بل ذكر ما يعتاد بأنهم في الغالب يميلون إلى الرهن عند تعذر إمكان التوثق بالكتاب والشهود ، والغالب ان ذلك يكون في السفر وتوارث من لون رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا جوازه في الحضر والسفر ،فعلم أن ذلك على سبيل العادة . وفيه دليل على جواز الشراء بالنسيئة إن كان يمكنه الشراء بالنقد خلافاً لما يقوله المتمشقة ، فإنهم قالوا يكره عند القدرة على النقد. قلنا إنه عليه السلام كان قادراً على أن يشتري بالنقد بأن يبيع درعه ثم يشتري طعاماً، مع انه رهن درعه على ما يجيء الآن وبما روي ، أى ومشروع أيضاً .

(ولما روي أنه عليه السلام) أى النبي ﷺ (اشترى من يهودي طعاماً ورهن بها درعه) هذا الحديث أخرجه البخاري ومسلم عن الأسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ اشترى من يهودي طعاماً إلى أجل ورهنه درعاً لهمنحديد. وفي رواية البخاري ثلاثين صاعاً من شعير . قوله ورهنه به أى بالطعام .

قال الكاكي وفي بعض النسخ أى بالقيمة . وقال تاج الشريعة أى بالدراهم أو الدنانير التي هي ثمن الطعام وفيه فوائد ، أحدها : انه لا بأس بالبيع والشراء نسيئة ، ولا كراهة فيه وقد مر الكلام فيه الآن .

وقد انعقد على ذلك الاجماع ، ولانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء ، فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب، وهي الكفالة . قال الرهن ينعقد بالايجاب والقبول

الثانية جواز الاستدانة ، ولا يجوز الشراء نسيئه .

الثالثة : جواز المعاملة مع أهل الذمة .

الرابعة : جواز رهن السلاح منهم ، هذا إذ لم يكن لهم قوة ، أما إذا كان لهم قوة يكره ذلك كما يكره البيع منهم . كذا ذكر شيخ الإسلام عـلاء الدين الاسبيجابي في شرح الكافي .

(وقد انعقد على ذلك) أي على كون الرهن مشروعاً (الإجماع) أي الأمة اجتمعت على جواز الرهن من غير نكير إلى يومنا هذا (ولأنه) أي ولأن الرهن ، أشار به إلى جوازه بالدليل العقلي (عقد وثيقة) أي عقد وثيقة ، والوثيقة ما توثق به الشيء ويؤكد به (لجانب الاستيفاء) أما انه عقد وثيقة لأن حق الرهن يتأكد به ويأمن من القوي بالجحود المماطلة ومن أخذ سائر الغرماء بعد موت الراهن . وأما لجانب الإستيفاء فلأنه يرد على المال ، وطرف الإستيفاء وهو المختص بالأموال فوجب أن يكون مشروعاً، وإذا كان كذلك (فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب) الذي يختص بالذمم. وتقريره أن الدين طرفين ، طرف الوجوب وطرف الإستيفاء ، لأنه يجب أولاً في الذمة ثم تستوفي المال بعد ذلك . ثم الوثيقة لطرف الوجوب الذي يختص بالذمة (وهي الكفالة) جائزة ، فكذا الوثيقة التي تختص بالمال ، بل بطريق الأولى ، لأن الاستيفاء هو المقصود من الوجوب وسيلة إليه .

(قال) أي القدوري (الرهن ينعقد بالايجاب والقبول) وبه قال مالك وأحمد في رواية . واختلف المشايخ في القبول قال بعضهم إنه شرط، وظاهر ما ذكره في المحيط يشير إلى انه ركن . وقال في الايمان في الاجارة بدون القبول ليست بإجارة ، وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يؤاجر ولا يرهن بدون القبول . وقال بعضهم الايجاب

ويتم بالقبض . قالوا الركن الايجاب بمجرده ، لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة ، والقبض شرط اللزوم على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال مالك يلزم بنفس العقد

ركن ، والقبول شرط ، أما القبض شرط اللزوم . وقال محمد في الكتاب لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً فقد أشار إلى القبض شرط الجواز . وقال شيخ الاسلام شرط اللزوم كما في الهبة ، وبه قال أكثر العلماء .

(ويتم بالقبض) أي يتم عقد الرهن بقبض المرهون . وقال مالك يصح بالايجاب والقبول بدون القبض . ونحن نقول قال الله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ وصف الرهن بكونها مقبوضة ، والنكرة إذا وصفت عمت .

(قالوا) أي قال المشايخ يعني بعض المشايخ ، وأشار به إلى ما قال شيخ الاسلام خواهر زاده ، لأنه قال إن الرهن قبل القبض جائز ، إلا انه غير لازم ، وإنما يصير لازماً في حق الراهن بالقبض ، فكان القبض شرط اللزوم لا شرط الجواز كما في الهبة (الركن الايجاب بمجرده) يعني ركن الرهن مجرد الايجاب بدون القبول ، الايجاب هو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما أشبه . والقبول هو قول المرتهن قبلت . وقال المصنف عن خواهر زاده ما ذكرناه ، ثم علله بقوله (لانه) أي لأن الرهن (عقد تبرع) لأن الراهن لم يستوجب بمقابلة ما أثبت للمرتهن من اليد على الرهن شيئاً ، فكان تبرعاً (فيتم بالمتبرع) أي فيتم الرهن بالمتبرع ، فإذا كان كذلك يكون (كالهبة والصدقة) لأنهما عقد تبرع ، فالقبض فيهما شرط اللزوم لا شرط الجواز (والقبض شرط اللزوم) كأنه تفسير لقول القدوري ويتم بالقبض ، فيكون الرهن قبل القبض جائزاً ، ولا يلزم إلا بالقبض .

وهذا الذي ذكره المصنف مخالف لرواية عامة الكتب . قال محمد لا يجوز الرهن إلا مقبوضاً . وقال الحاكم الشهيد في الكافي لا يجوز الرهن غير مقبوض . وقال الطحاوي في مختصره ولا يجوز الرهن إلا مقبوضاً مفرغاً محرزاً .

(على ما نبينه إن شاء الله تعالى . وقال مالك رحمه الله يلزم) أي الرهن (بنفس

لانه يختص بالمال من الجانبين ، فصار كالبيع ، ولانـــه عقد وثيقة فأشبه الكفالة . ولنا ما تلوناه والمصدر المقرون بحرف الفاء . في محل الجزاء ، يراد به الأمر . ولأنه عقد تبرع لمـــا أن الراهن

العقد) يعني بدون شرط القبض (لأنه) أى لأن الرهن (يختص بالمال من الجانبين) أى من جانب الراهن والمرتهن (فصار كالبيع) بأنه يلزم بنفس العقد . (ولأنه عقد وثيقة فأشبه الكفالة) في عدم اشتراط القبض .

(ولنا ما تلوناه) اراد به قوله تعالى فرهان مقبوضة (والمصدر المقرون بحرف الفاء) أراد به لفظ رهان ، فانه جعلهمصدرا (في محل الجزاء يراد به الأمر) كما في قوله تعالى ﴿ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤنة ﴾ ٩٢ النساء ، أي فتحرير . فيكون تقديره والله أعلم ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان ﴾ أي ارهنوا ، لكن ترك كونه معمولاً به في حق ذلك ، حيث لم يجب الرهن على المديون ولا قبوله على الدائن بالاجماع ، فوجب أن يعمل في شرطه وهو القبض كما في قوله ﷺ الحنطة بالحنطة مثلا بمثل بالنصب ، أي بفعوا ، فلم يعمل الأمر في نفس البيع ، لأن البيع مباح بطريق إلى شرطه وهو المماثلة في أموال الربا ، فكذا هذا ، وفيه نظر من وجوه ، الأول : في تسمية الرهان مصدرا ، لإن في كتب اللغات الرهان جمع رهن كالنعل والنعال ، ويدله على ذلك قوله مقبوضة بالتأنيث .

الثاني : انه يجوز أن يكون الأمر الإباحة بقرينة الاجماع ، فيصرف إلى الرهن لا إلى القبض .

والثالث : أن الآية متروكة الظاهر ، لأن ظاهرها يدل على أن الرهن إنما يكون في السفر كما قال به داود ومجاهد والضحاك ، وقد ترك ذلك ، ومتروك الظاهر لا يصلح حجة .

فأجاب عن الأول في الفوائد الشراهية بأن الرهان يجوز أن يكون مصدرا كالضراب والقتال ، وتأنيث المقبوضة بتأويله السلعة كما يؤنث الصوب بتأويل الصحة . وأجيب عن الثاني بأن الأمر في الوجوب حقيقة ، والاجماع قرينة للمجاز ، لأن المجاز هو اللفظ

لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئاً ، ولهذا لا يجبر عليه ، فلا بد من إمضائه كما في الوصية ، وذلك بالقبض ثم يكتفي فيه بالتخلية في ظاهر الرواية ، لأنه قبض بحكم عقد مشروع ، فأشبه قبض المبيع . وعن أبي يوسف « رح » أنه لا يثبت في المنقول إلا بالنقل ،

المستعمل في غير ما وضع له بقرينة . والاجماع لم يكن حال استعمال هذا اللفظ . وعن الثالث بأنا لا نسلم أن متروك الظاهر بدليل ليس بحجة ، لأن النصوص المأولة متروك الظاهر وهي عامة الدلائل .

(ولأنه) أي ولأن الرهن وهذا دليل معقول على اشتراط القبض (عقد تبرع ، لما أن الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئا ، ولهذا) أي ولأجل كون الرهن عقد تبرع (لا يجبر) أي الراهن (عليه) أي على الرهن (فلا بد من امضائه) أي انفاذ الرهن ، فإمضاؤه بالقبض ، يعني لا بد لثبوت الاستحقاق من الامضاء (كما في الوصية) لانها عقد تبرع لا يستحق الا بالامضاء ، ولكن امضاؤه بأن لا يرجع عنها صريحا أو دلالة (وذلك بالقبض) أي بالامضاء في الرهن بالقبض (ثم يكتفي فيه) أي في القبض (بالتخلية) وعلى رفع الموانع عن القبض ، يعني أن الراهن اذا خلى بين المرتهن والمرهون يعتبر قابضا ، كما اذا فعل البائع مثل ذلك في البيع والمشترى وبه قال الشافعي ومالك (في ظاهر الرواية) قيد به ، لانه روى عن أبي يوسف اشتراط شيء آخر على ما يجيء الآن .

(لانه) أي لان القبض الرهن (قبض بحكم عقد مشروع) أي حكم عقد مشروع . وقال تاج الشريعة قوله مشروع احترازا عن المقبوض في البيع الفاسد ، فانه لا يكتفي فيه بالتخلية ، لأن الفاسد واجب الإعدام ، فيكون السعي في نقضه هو اللائق (فأشبه قبض المبيع) حيث يكتفى فيه بالتخلية .

(وعن ابي يوسف إنه) أي أن القبض (لا يثبت في المنقول إلا بالنقل) إلى داؤده ، وبه قال أحمد (لانه) أي لان هذا القبض (قبض موجب الضمان ابتداء) أراد بابتداء

لأنه قبض موجب الضمان ابتداء ، بمنزلة الغصب . بخلاف الشراء لأنه ناقل للضمان من البائـــع إلى المشتري ، وليس بموجب ابتداء ، والأول أصح . قال فإذا قبضه المرتهن محوزاً مفرقاً متميزاً . تم العقد فيه لوجود القبض بكماله ، فلزم العقد . وما لم يقبضه ، فالراهن بالخيار إن شاء سلمه وإن شاء رجع عن الرهن لما ذكرنا

الضمان أن لا يكون مضموناً قبل العقد ، فكان قبض الرهن (بمنزلة الغصب) وفي الغصب يشترط النقل للضمان ، ولا يثبت بالتخلية ، فكذا هذا .

(بخلاف الشراء) جواب عن قياس وجه الظاهر بأن القبض في الشراء ناقل للضمان ، وهو معنى قوله (لانه) اي لان القبض في الشراء (ناقل للضمان من البائع إلى المشتري) يكون المبيع بعد العقد قبل التسليم إلى المشتري مضموناً على البـائع بالثمن ، وبالتسليم إليه ينتقل الضمان منه إليه .

(وليس بموجب ابتداء) أى وليس العقد بموجب للضمان في ابتداء الامر . وقال تاج الشريعة قوله ليس بموجب ابتداء ، يعني لا يقوم التمكن من القبض مقامه ، فان التمكن من القبض لم يتمحض سبباً للضمان ابتداء ، فلا يجعل المرهون مضمونا عليـــه ما لم يوجد القبض حقيقة (والاول أصح) اى ظاهر الرواية ، وهو ثبوت القبض بمجرد التخليـة بدون اشتراط النقل أصح ، لان حقيقة الإستيفاء يثبت بالتخلية فالقبض الموجب لـيـد الإستيفاء يثبت بالتخلية .

(قال) اى قال القدوري (فاذا قبضـه المرتهن محوزا) احترز به عن رهن الثمر على النخل وعن رهن الزرع في الارض ، لان المرتهن لم يحرز (مفرقا) احترز عن رهن النخل دون الثمر ، ورهن الارض دون الزرع ، لان المرهون لم ينزع عمـا لم يقع عليه عقد الرهن ، بل هو مشغول بغيره (متميزا) احترز به عن رهـن المشاع كرهن نصف الدار أو العبـــد أو الثوب (تم العقد فيه) أى تم عقد الرهن في المرهون (لوجود القبض بكماله ، فلزم العقد ، وما لم يقبضه فالراهن بالخيار إن شاء سلمه) أى الراهن إلى المرتهن

أن اللزوم بالقبض إذ المقصود لا يحصل قبله . قال وإذا سلمه إليه فقبضه دخل في ضمانه . وقال الشافعي « رح » هو أمانة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه ، لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن قالها ثلاثاً لصاحبه غنمه وعليه غرمه . قال ومعناه لا يصير مضموناً بالدين .

(وإن شاء رجع عن الرهن) لأن الرهن لا يلزم قبل القبض (لما ذكرنا أن اللزوم) أي لزوم الرهن (بالقبض إذ المقصود)من الرهن ملك اليد والحبس بجهة الإستيفاء ، وهذا المعنى (لا يحصل قبله) أي قبل القبض .

(قال) أي القدوري (وإذا سلمه اليه) أي فاذا سلم الراهن الرهن الى المرتهن (فقبضه) أي المرتهن (دخل في ضمانه) وكيفية الضمان تأتي (وقال الشافعي « رح » هوامانة في يده،ولا يسقط من الدين شيء بهلاكه)وبه قال احمد واصحاب الظاهر . وقال مالك إن كان تلفه بأمر ظاهر كالموت والحريق فضمانه على الراهن حتى يرجع المرتهن بحقه ، وإن ادعى تلفه بأمر خفي كما في الثياب ونحوها لم يقبل (لقوله ﷺ) أي لقول النبي ﷺ (لا يغلق الرهن قالها ثلاثاً ، لصاحبه غنمه وعليه غرمه) هذا الحديث أخرجه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه عن سفيان بن عيينه عن زياد بن سعيد عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال ، قال رسول الله ﷺ لا يغلق الرهن من رهنه ، له غنمه وعليه غرمه . وقوله في الكتاب قالها ثلاثاً لم اجده في شيء من طرق الحديث ، وقوله له غنمه وعليه غرمه ، قال أبو داود هذا من كلام سعيد نقله عن الزهري ، قال وهذا هو الصحيح

(قال) أي الشافعي (ومعناه) أي معنى قوله ﷺ لا يغلق الرهن (لا يصير مضموناً بالدين) أي لا يصير مضموناً .بسبب الدين بدليل قوله لصاحبه غنمه ، والزوائد للراهن وعليه غرمه . وقال ثبت بذلك أن الرهن لا يقع بالدين ، وإن لصاحبه غنمه وهو سلامته وعليه غرمه ، وهو غرم الدين بعد ضياع الرهن . وقال الطحاوي رحمه الله

ولأن الرهن وثيقـــة بالدين ، فبهلاكه لا يسقط الدين اعتبـاراً بهلاك الصك ، وهذا لأن بعد الوثيقـــة يزداد معنى الصيانـة والسقوط بالهلاك يضاد ما اقتضاه العقد إذا لحق بـــه يصير بعرض الهلاك ، وهو ضد الصيانة . ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق

وهذا تأويل انكره أهل العلم جميعاً ، وإن زعموا أنه لا وجه له عندهم . وقال الطحاوي ذهبوا في تفسير قول سعيد بن المسيب ، يعني إن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً له غنمـــه وعليه غرمه ، إلى أن ذلك في البيـع إذا بيع الرهن بثمن فيه نقص عن الدين غرم الراهن ذلك النقص ، وهو غرمه المذكور في الحديث . وإن بيـــع بفضل عن الدين اخذ الراهن ذلك الفضل وهو غنمه المذكور في الحديث .

وقال بعض اصحابنا في طريقة الخلاف له تأويلان، أحدهما أن له زوائده من الصوف اللبن ، وعليه نقصه . والثاني أن له زيادة ثمنه وعليه نقصانه عند البيع ، وهذا إذا اريد بالصاحب الراهن فإن اريد المرتهن فغنمه له ، يعني إن زوائده يكون رهناً عنده غرمـه عليه ، يعني إذا هلك الرهن سقط دينه .

(ولأن الرهن وثيقة بالدين) أي ولأن الرهن شرع وثيقة بالدين لصيانته (فبهلاكه) أي فبهلاك الرهن (لا يسقط الدين) لأنه يضاد الصيان ، فلو هلك الدين بهلاكه عاد على موضوعه بالنقض على ما يجيء (اعتباراً بهلاك الصك) يعني إذا هلك الصك ، وهو كتاب الإقرار بالمال وغيره ، فإذا هلك لا يسقط الدين ، فكذا إذا هلك الرهن قياساً عليه .

(وهذا) إيضاح لما قبله (لأن بعد الوثيقة يزداد معنى الصيانة والسقوط بالهلاك) أي سقط الدين بهلاك الرهن (يضاد ما اقتضاه العقد) أي عقـد الرهن (إذا لحق به) أي لأن الحق ، أي الدين بسبب الرهن (يصير بعرض الهلاك وهو) أي كونه بعرض الهلاك (ضد الصيانة) ألا ترى أن ما زاد على قدر الدين أمانة في يد المرتهن والقبض في الكل واحد ، فلا يجوز أن يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض .

(ولنا قوله ﷺ) أي قول النبي ﷺ (للمرتهن بعدما نفق فرس الرهن عنـــده

فرس الرهن عنده ذهب حقك . وقوله عليه السلام إذا عمى الرهن فهو بما فيه

ذهب حقك) هذا الحديث أخرجه أبو داود في مراسيله عن ابن المبارك عن مصعب بن ثابت قال سمعت عطاء يحدث أن رجلا رهن لرجل فرساً فنفق في يده ، فقال رسول الله ﷺ للمرتهن ذهب حقك ، وقال عبد الحق في احكامه هو مرسل ضعيف . وقال ابن القطان في كتابه ومصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ضعيف كثير الغلط . وإن كان صدوقاً .

ورواه الطحاوي أيضاً بهذا الإسناد ، ولفظه أن رجلا ارتهن فرساً فمات الفرس في يد المرتهن فقال رسول الله ﷺ ذهب حقك ، ثم قال الطحاوي فدل هذا من قول رسول الله ﷺ على بطلان الدين بضياع الرهن .

وقال فإن قيل هذا منقطع ، قيل له والذي تاولته أيضاً منقطع والخطاب للشافعي رحمه الله فإن كان المنقطع حجة لك علينا والمنقطع أيضاً حجة لنا عليك . وقال الطحاوي أيضاً فإن قال إنما قبلته وإن كان منقطعاً ، لأنه عن سعيد بن المسيب ، ومنقطع سعيد يقوم مقامه . قيل له ومن جعل لك أن تخص سعيداً بهذا وتمنع منه من اهل المدينة مثل أبي سلمة والقاسم وسالم وعروة وسليمان بن يسار وأمثالهم من أهل المدينة ، والشعبي وابراهيم النخعي وامثالهما من أهل الكوفة والحسن وابن سيرين وامثالهم من أهل البصرة ، وكذلك من كان في عصر من ذكرنا من سائر فقهاء الامصار ومن كان فوقهم من الطبقة الأولى من التابعين مثل علقمة والأسود وعمرو بن شرحبيل وعبيدة وشريح ليس كان هذا لك مطلقاً في سعيد بن المسيب ، فانه يطلق لغيرك فيمن ذكرنا ، وإن كان غيرك ممنوعاً من ذلك فانك ممنوع من مثله ، لأن هذا حكم وليس لأحد أن يحكم في دين الله بالتحكيم .

(وقوله عليه السلام) أى وقول النبي ﷺ (إذا عمى الرهن فهو بما فيه) هذا رواه الطحاوي ، ولكن لفظه ليس كذلك ، فانه قال عن سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد وأبي بكر بن عبد الرحمن وخارجة بن زيد وعبد الله بن عبد الله موقوفاً ومرفوعاً قالوا الرهن بما فيه إذا هلك وعميت قيمته .

معناه على ما قالوا إذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك ، وإجماع الصحابة والتابعين رضي الله عنهم من أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته

وقال مخرج الاحاديث هذا روي مسنداً ومرسلاً ، أما مسنداً فقد رواه الدارقطني في سننه حدثنا محمد بن مخلد حدثنا احمد بن محمد بن غالب حدثنا عبد الكريم بن روح عن هشام بن زياد عن حميد عن أنس عن النبي ﷺ قال الرهن بما فيه .

وأما مرسلاً فرواه أبو داود في مراسيله حدثنا علي بن سهل الرمل حدثنا الوليد حدثنا الأوزاعي عن عطاء عن النبي ﷺ قال الرهن بما فيه. ثم قال المخرج قال الدارقطني حديث حميد عن أنس لا يثبت ، وفيهم ضعفاء . وقال ابن الجوزي أحمد بن محمد بن غالب غلام جليل ، كان كذا يصنع الحديث . وعبد الكريم بن فرح ضعفه الدارقطني . وقال أبو حاتم الداودي مجهول . وقال يحيى بن معين هشام بن زياد ليس بشيء . وقال النسائي متروك الحديث . قلت مرسل أبي داود صحيح ، كذا قال ابن القطان .

(معناه) أي معنى قوله فهو بما فيه (على ما قالوا) أي العلماء بشرح الاحاديث (إذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك) يعني إذا قال الراهن لا أدري كم كانت قيمته ، والمرتهن كذلك يكون الرهن بما فيه ، حكي هذا التأويل عن أبي حنيفة « رض » . وقال تاج الشريعة قوله إذا عمي الرهن فهو بما فيه عمي عليه الخبر ، أي خبر مجاز عن عمي البصر ، فكأنه أريد به الهلاك ، لأن اشتباه القيمة يكون فيه . وقوله وهو بما فيه ، أي هلاك مضمون بما فيه ، وهو الدين أو القيمة بالنقل من أئمة الفقه . والحديث والباء للمقابلة والمعاوضة .

(وإجماع الصحابة والتابعين على أن الرهن مضمون) لأنه لم يرد عن أحد منهم أن الرهن في مقدار الدين غير مضمون، بل هم اتفقوا على انه مضمون في مقدار الدين (مع اختلافهم في كيفيته) أي في كيفية الضمان ، يعني ليس اختلافهم إلا في كيفية الضمان ، فقال أبو بكر وعلي رضى الله تعالى عنهما مضمون بالقيمة . وقال ابن عمر وابن مسعود

فالقول بالأمانة خرق له ، والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتبـــاس الكلي بأن يصير مملوكـــاً له ، كذا ذكر الكرخي عن السلف ولأن الثابت للمرتهن يد الإستيفاء

وعمر رضى الله تعالى عنهم هو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين . وقال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما هو مضمون بالدين ، وهو قول شريح ، قلت قيمتـــه أو كثرت. وهكذا اختلف التابعون ، واختلافهم على ذلك إجمـــاع منهم على انه ليس قول رابع ، إلا أن الشافعي أحدث قولاً رابعاً انه امانة ، فيكون خرقاً للإجماع ، كذا في المبسوط .

وأشار إليه المصنف بقوله (فالقول بالامانة خرق له) أى فقول الشافعي بأن الرهن امانة خرق للاجماع (والمراد بقوله عليه‌السلام) هذا جواب عن الحديث الذي احتج بـــه الشافعي رحمه الله ، أى المراد بقول النبي ﷺ (لا يغلق الرهن على ما قالوا) أى شرح الاحاديث والآثار (الاحتباس الكلي . بان يصير مملوكاً له) أى للمرتهن ، والاحتباس الكلي ان لا يمكن لافتكاكه بعد صيرورته ملكاً له (كذا ذكر) أى كذا ذكر ، يعني الحديث المذكور (الكرخي عن السلف) مثل طاووس وابراهيم وغيرهما انهم قالوا إن المراد بـــه لا يحبس الرهن عند المرتهن احتباساً لا يمكن فكاكه بأن يصير ملكا للمرتهن ، فيكون ذلك نفيا لما في الجاهلية .

وقال أبو عبيد القاسم بن سلام الهروي قوله لا يغلق الرهن قد جـــاء تفسيره عن غير واحد من الفقهاء قال ، حدثنا جرير عن مغيرة عن ابراهيم في رجل دفع إلى رجل رهنـــا وأخذ منه دراهم فقال إن جئتك بحقك إلى كذا و كذا وإلا فالرهن لك بحقك ، فقال ابراهيم لا يغلق الرهن ؛ فقال أبو عبيد فجعله جوابا للمسألة . وقد روي عن طاووس نحو هـــذا المعنى ، ذلك عن ابن عيينة عن عمرو عن طاووس ، وفي الفـــائق يقال غلق الرهن غلوقا إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر على تخليصه ، وكان من افاعيـــل الجاهلية أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المؤقت ملك المرتهن الرهن .

(ولان الثابت للمرتهن) دليل عقلي على المطلوب وتقريره الثابت للمرتهن(يد الاستيفاء)

وهو ملك اليد والحبس ، لأن الرهن ينبىء عن الحبس الدائم ، قال الله تعالى ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ ٣٨ المدثر ، وقال قائلهم :

وفارقتك برهـن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا

والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الأنباء . ولأن

أي استيفاء حقه من الرهن (وهو) أي يد الإستيفاء (ملك اليـد والحبس ، لأن الرهن ينبىء عن الحبس الدائم ، قال الله تعالى ﴿ كل نفس بما كسبت رهينـة ﴾ ٣٨ المدثر) أي محبوسة بوبال ما اكتسبت من المعاصي .

(وقال قائلهم) القائل هو رهين . . . .

. . هنا أيضاً وجد البياض في اكثر النسخ ، والله أعلم[١] . . . .

تذكر امرأة :

(وفارقتـك برهن لا فكاك له يوم الوداع فأمسى الرهن قد غلقا)

أي ارتهنت المحبوسة قلبه يوم الوداع ، واحبس قلبه عندها على وجه لا يمكن فكاكه وليس فيه ضمان ولا هلاك ، وهو كما ترى يدل على الحابس الدائم .

فإن قيل الدوام إنما لزم من قوله لا فكاك له لا من لفظ الرهن . وأجيب بأنه مادام وتأبد فبقي الإفكاك دل على انه ينبىء عن الدوام ، إذ لو لم يكن موجباً لذلك لما دام ينفي ما يعترضه ، بل كان الدوام يثبت بإثبات ما يوجبه ، فثبت أن اللغة تدل على اثبـات الرهن عن الحبس الدائم .

(والأحكام الشرعية تنعطف على الألفاظ على وفق الانباء) أي الأحكام الشرعيـة تنسحب على الألفاظ اللغوية ، أي الأصل ورود الشرع على مطابقة حقيقتـه اللغوية ، تدل على أن الرهن يوجب الحبس بالدين دائمـاً ، وذا إنما يكون بملك الحبس واليد ، وذا لا يكون إلا بالضمان .

(ولأن الرهن وثيقـة لجانب الإستيفاء) أي استيفاء الدين (وهو) أي كون الرهن

---

(١) هكذا دون في هذا المكان من النسخة التي بين ايدينا ، اهـ مصححه .

الرهن وثيقة لجانب الإستيفاء ، وهـــو أن تكون موصلة إليه ، وذلك ثابت له بملك اليد والحبس ليقع الأمن من الجحود مخافـــة جحود المرتهن الرهن ، ليكون عاجزاً عن الإنتفاع به فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره . وإذا كان كذلك يثبت الإستيفـاء من وجه وقـــد تقرر بالهلاك ، فلو استوفاه ثانياً يؤدي إلى الربا ، بخلاف حالة القيام ، لأنه ينقض هذا الإستيفاء بالرد على الراهن ، فلا يتكرر ، ولا وجه إلى استيفاء الباقي

وثيقة لجانب الاستيفاء (أن تكون) أي الوثيقة (موصلة إليـــه) أي إلى الإستيفاء (وذلك) أي كونه موصلة إليه (ثابت بملك اليد، والحبس ليقـع الأمن من الجحود) أي ليقع الأمن عن جحود الدائن (مخافة جحود المرتهن الرهن) معناه أن الحبس يفضي إلى اداء الحق ، لأن الراهن يخشى إن جحد الدين أن يجحد المرتهن الرهن ، لأن قيمـــة الرهن قد تكون اكثر من الدين ، فيحتاج إلى إيفاء الأقل ليخلص الاكثر

(وليكون) أي الراهن (عاجزاً عن الانتفاع به) باعتبار الحبس الدائم (فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته) إلى العين (أو لضجره) عن المطالبة (وإذا كان كذلـك) أي وإذا ثبت ، أي الرهن يدل على اليد والحبس (يثبت الإستيفاء من وجه) لأن الإستيفاء إنما يكون باليد والرقبة وقد حصل بعضه (وقد تقرر بالهلاك) أي وقد تقرر الإستيفاء بهلاك الرهن (فلو استوفاه ثانيـــاً) أي فلو استوفى المرتهن دينـــه ثانياً (يؤدي إلى الربا) فلا يجوز ، لأنه يكون أخذ حقه مرتين .

(بخلاف حالة القيام) أي حالة قيام الرهن ، حيث لا يؤدي إلى التكرار المؤدي إلى الربا (لانه ينقض هذا الإستيفاء بالرد) أى برد العين (على الراهن فلا يتكرر) أى الإستيفاء (ولا وجه إلى استيفاء الباقي) هذا جواب إشكال تقديري ، وهو أن يقـــال يستوفي المرتهن اليد على وجه لا يؤدي إلى الربا ، وهو أن يستوفي رقبة لا يـدأ . فأجاب

بدونه ، لأنه لا يتصور والإستيفاء يقع بالمالية . أما العين فأمانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته ، وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن ، لأن العين أمانة فلا تنوب عن قبض ضمان ، وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء ، وهذا يحقق الصيانة .

بقوله ولا وجه إلى استيفاء الباقي وهو ملك الرقبة (بدونه) أي بدون ملك اليد (لأنه لا يتصور) أي لأن استيفاء المرتهن دينه من الرهن بدون ملك اليد لا يتصور ، لأنه محال . فإذا لم يمكن الإستيفاء وطولب الراهن بأداء الدين لا يلزم الربا ، لانه لم يتكرر الإستيفاء (والإستيفاء يقع بالمالية) هذا جواب عما يقال لو كان بالرهن استيفاء بالدين لكان بعين الدين أو البدل لا وجه للأول، لان الرهن ليس من جنس الدين واستيفاء الدين لا يكون إلا من جنسه . ولا وجه للثاني أيضاً ، لان الرهن ببدل الصرف والسلم جائز للاستدلال بها غير جائز .

وتقرير الجواب أنا نختار الاول ، وقوله ليس من جنس الدين . قلنا ليس من جنسه من حيث الصورة أو المالية ، والاول مسلم .

وليس الإستيفاء من حيث الصورة ، بل هو من حيث الصورة أمانة ، وهو معنى قوله (أما العين فأمانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته) إيضاح هذا أن المجانسة ثابتة باعتبار صيغة المالية ، فكانت العين كالكيس ، فلو كان أوفى حقه من الدراهم في الكيس يكون ما في الكيس مضمون دون الكيس ، فكذا ههنا ما في العين من صفة المالية مضمون دون العين ، فإنها امانة ، لانها ملك الراهن حق نفقتها عليه .

(وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه) أي الرهن (المرتهن ، لان العين أمانة ، فلا ينوب عن قبض ضمان) بخلاف العكس ، والثاني ممنوع ، فانه من جنس الدين مالية والإستيفاء يقع بها (وموجب العقد ثبوت يد الاستيفاء) هذا جواب

وإن كان فراغ الذمة من ضروراته كما في الحوالة . فالحاصل أن عندنا حكم الرهن صيرورة الرهن محتبساً بدينه بإثبات يد الاستيفاء عليه ، وعنده تعلق الدين بالعين استيفـــاء منه عيناً بالبيع ، فيخرج على هذين الأصلين عدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه عددناها في

عما قال الشافعي الرهن وثيقة بالدين شرع صيانة للدين والشرط بالهلاك أيضاً، والصيانة. وتقدير الجواب أن موجب العقد، أي عقد الرهن والسقوط ثبوت يد الاستيفاء كما مـــر (وهذا) أي ثبوت يد الاستيفاء (يحقق الصيانة) لانه ليس فيه اتواء . (وإن كان فراغ الذمة من ضروراته) هذا واصلة بما قبله ، أي وإن كان فراغ ذمة الراهن عند الهلاك من ضرورات الاستيفاء ، لانه اذا حصل الاستيفـــاء حصل الفراغ ضرورة وإلا لم يكن الاستيفاء استيفاء .

(كما في الحوالة) إنها شرعت وثيقة لصيانة حق الطالب ، ثم بالحوالة يفرغ ذمـــة المحيل عن الدين ، ولا يضاد فراغها يعني الوثيقة والصيانة ، فكذا هنا ، وبه فارق هلاك الشهود والصك ، لان سقوط الدين عندنا باعتبار ثبوت يد الاستيفاء عند الهلاك ، وذا لا يوجد في الصك والشهود .

(فالحاصل أن حكم الرهن عندنا) أي حاصل الخلاف الذي بيننا وبين الشافعي أن حكم عقد الرهن عند أصحابنا (صيرورة الرهن محتبساً بدينه) أي بدين المرتهن (باثبات يد الاستيفاء عليه) أي على الرهن .

(وعنده) أي وعنـــد الشافعي (تعلق الدين بالعين) أراد بالعين عين الرهن ، وبالدين المال الذي أخذه الراهن (استيفاء) نصب على التعليل (منه) أي من الرهن (عيناً) أي حـــال كونه متعيناً (بالبيع) يتعلق بالإستيفاء . حاصل المعنى أن تعلق الدين بالرهن كتعلق العين بالدين لأجل استيفاء حقه من عين الرهن بواسطة البيـع .

(ويخرج على هذين الأصلين) أي اصلنا واصل الشافعي (عـدة من المسائل المختلف فيها بيننا وبينه) أي بين الشافعي رحمه الله (عددناها في كفاية المنتهى جملة) كفـــاية

كفاية المنتهى جملة ، منها أن الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع ، لأنه يفوت موجبه ، وهـــو الاحتباس على الدوام وعنده لا يمنع منه ، لأنـــه لا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ، وسيأتيك البواقي في أثناء المسائل إن شاء الله تعالى . قال ولا يصح الرهـــن إلا بدين مضمون .

المنتهى لم يقع في هذه الديار (منها) أي من المسائل المتفرعة على الأصلين المذكورين (أن الراهن ممنوع عن الاسترداد للانتفاع) أي عن استرداد الرهن من المرتهن لأجل الإنتفـاع (لأنه) أي لأن الاسترداد (يفوت موجبه) أي موجب الرهن (وهو الإحتبـاس على الدوام) أي يوجب الرهن هو احتبـــاس الرهن عند المرتهن على الدوام إلى أن يوفى الراهن دينه .

(وعنده) أي وعند الشافعي (لا يمنع منه) أي لا يمنع الراهن من استرداد رهنـه لأجل الانتفاع (لأنه) أي لأن الإسترداد (لا ينافي موجبه) أي موجب الرهن (وهو تعينـه) أي موجب تعينه البيع لقضاء الدين في ثمنـــه (للبيع وسيأتيك البواقي) أي المسائل البقية المتفرعة على الأصلين المذكورين . (في اثناء المسائل إن شاء الله عز وجل) يعني في هذا "باب .

ومنها أن الرهن امانة عنده ، فإذا هلك لا يسقط الدين كما مر . ومنها أن حكم الرهن لا يسري إلى الولد عنده ، وعندنا يسري . ومنها أن للراهن أن يشرب لبن المرهونـــة عنده ، لأنه باق على ملكـه ، وعندنا لا يملك . ومنها أن الراهن إذا اعتق عبده المرهون يبطل اعتاقه ، وعندنا ينفذ وتضمن قيمته إن كان موسراً ، ويكون رهنـاً مكانه ، وإن كان معسراً بقي العبد في قيمته .

(قال) أي قال القدوري (ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون) وفي شرح الأقطـع قوله مضمون التأكيد ، وإلا فجميع الديون مضمون . وقيل أريد بالدين المضمون ما كان واجباً الحال ، أي لا يصح إلا بدين واجب الحال لا بدين مستحب ، واحترز بــه عن

لأن حكمه ثبوت يد الاستيفاء ، والاستيفاء يتلو الوجوب قال «رض» ويدخل على هذا اللفظ الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها ، فإنه يصح الرهن بها ، ولا دين . ويمكن أن يقال إن الموجب

الرهن بالدرك فإنه لا يصح ، وهو عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع . وقيل احتراز عن بدل الكتابة ، فإن الرهن به لا يصح .

وفي الفتاوى يجوز الرهن ببدل الكتابة . وعند الثلاثة لا يجوز أخذ الرهن ببدل الكتابة بعد لزومه . وقال الكاكي وما نقل احترازاً عن بدل الكتابة غير صحيح ، لأنه ذكر في فتاوى قاضي خان وغيره أن المولى لو أخذ رهناً ببدل الكتابة جاز ، ولا يجوز أخذ الكفيل ببدل الكتابة .

(لأن حكمه) أي حكم الرهن (ثبوت يد الإستيفاء ، والإستيفاء يتلو الوجوب) أي الضمان ، فلا بد من وجوب سابق ، ليكون الإستيفاء مبيناً عليه .

(قال) أي المصنف رحمه الله (ويدخل على هذا اللفظ) وهو قوله إلا بدين مضمون (الرهن بالأعيان المضمونة بأنفسها) أي بالقيمة كالمغصوب بنفسه ما يجب المثل عند إهلاكه إذا كان له مثل أوالقيمة إن لم يكن مثلياً ، وهو كالمغصوب ، فإن الغاصب إذا رهن به يصح ، مع انه ليس بدين ، والمقبوض على سوم الشراء أو المقبوض في البيع الفاسد . قال تاج الشريعة المضمون بنفسه ما يجب المثل عند إهلاكه إن كان له مثل ، أو القيمة إن لم يكن مثلياً ، وهو كالمغصوب ، فإن الغاصب إذا رهن به يصح مع انه ليس بدين ، والمقبوض على سوم الشراء والمقبوض بحكم البيع الفاسد والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والمضمون بغيره كالبيع في يد البائع،فانه مضمون بالثمن لا بقيمته والمستأجر ومال المضاربة والشركة .

(فانه) أي فان الشأن (يصح الرهن بها ولا دين) أي والحال أن لا دين فيها ، وصحة الرهن بها عندنا خلافاً للشافعي وأحمد . وعن مالك أن الرهن بالأعيان المضمونة يجوز ، وهو وجه لأصحاب الشافعي .

(ويمكن أن يقال) جواب عما يقال إن قوله ولا يصح الرهن إلا بدين مضمون يشكل

الأصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه أكثر المشايخ وهو دين ، ولهذا تصح الكفاله بها ، ولئن كان لا يجب إلا بعد الهلاك ولكنه يجب عند الهلاك بالقبض السابق ، ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض ، فيكون رهناً بعد وجود سبب وجوبه ، فيصح كما في الكفالة، ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة به بهلاكه، بخلاف الوديعة،

عليه الأعيان المضمونة بنفسها ، فان الرهن بها صحيح ولا دين . وتقرير الجواب أن يقال فيه (ان الموجب الأصلي فيها هو القيمة) أى في الاعيان المضمونة بنفسها (ورد العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين) اى والحال أن الموجب الاصلي دين (ولهذا) أى ولكون الموجب الاصلي هو القيمة (تصح الكفالة بها) أى بالعين المضمون بنفسه (ولئن كان لا يجب القيمة إلا بعد الهلاك) أى بعد هلاك العين (ولكنه تجب عند الهلاك بالقبض السابق ، ولهذا) أى ولكون وجوب القيمة بالقبض السابق (تعتبر قيمته يوم القبض) أى يوم قبض الغاصب المغصوب من المالك .

(فيكون رهناً بعد وجود سبب) جواب عما اختاره بعض آخر من المشايخ، وتقريره أن سبب وجوبه قد انعقد فكأنه كالموجود فصح ، وهو معنى قوله بعد وجود سبب وجوبه فيصح) أى الرهن (كما في الكفالة) أى كما صح في الكفالة .

واعترض بأن صحة الكفالة لا تستلزم صحة الرهن ، فانها صحيحة بدين، سيجب كما لو قال ما ذاب لك على فلان فعلى دون الرهن . وأجيب بأن قوله ما ذاب لك إضافة للكفالة كفالة ، ويصح أن يقال قولك دون الرهن يريد به ديناً ما انعقد سبب وجوبه أو ديناً انعقد ذلك ، فان كان الاول فليس ينافيه ، وإن كان الثاني فهو ممنوع ، فانه عين ما نحن فيه .

(ولهذا) ويجوز أن يكون توضيحاً على كل شيء من الخبرين ، أما على الاول فتقديره ولكون الموجب الاصلي فيها القيمة (لا تبطل الحوالة المقيدة بها) أى بالعين المضمون بنفسه (بهلاكه) فلو احال على الغاصب فهلك المغصوب لم تبطل الحوالة ، لان الموجب

قال وهو مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفياً لدينه ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده ، لأن المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء ، وذاك بقدر الدين . فإن كانت أقل سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل ، لان الإستيفاء بقدر المالية . وقال زفر الرهن مضمون بالقيمة ، حتى لو هلك

الاصلي لما كان القيمة كان هلاك العين كهلاكه لقيام القيمة في ذمته ورد العين كان مخلصاً ، ولم يحصل . وأما على الثاني فتقديره ولكون سبب وجوب القيمة قد انعقد جعلت كالموجودة ، فهلاك العين لا يبطل الحوالة .

(بخلاف الوديعة) فان الحوالة عليها تبطل بهلاكها ، لانه لا وجوب هنا للقيمة ، ولا سبب الوجوب (وهو مضمون بالاقل من قيمته) أي ما هو الاقل من قيمة الرهن يوم القبض (ومن الدين) ووقع في بعض نسخ القدوري بأقل من قيمته ومن الدين وليس بصحيح ، لان معنى المعروف واحد منهما ، ومعنى المنكر ثالث . واعتبر هذا بقول الرجل مررت بأعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال الأعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحد منهما ، فافهم .

وهذا الذي ذكره القدوري في كيفية الضمان أشار إليه بقوله (فاذا هلك) أي الرهن (في يد المرتهن وقيمته) أي والحال أن قيمة الرهن (والدين سواء ، صار المرتهن مستوفياً لدينه حكماً) أي من حيث الحكم (وإن كانت قيمة الرهن اكثر فالفضل) أي الفضل من الرهن (امانة ، لان المضمون بقدر ما يقع به الإستيفاء ، وذلك بقدر الدين) .

(فان كانت أقل) أي وإن كانت قيمة الرهن اقل من الدين (سقط من الدين بقدره ورجع المرتهن بالفضل) من الدين على الراهن (لان الإستيفاء بقدر المالية) لان المضمون بقدر ما يقع به الإستيفاء ان الضمان بقدر الإستيفاء ، والإستيفاء بقدر الدين .

(وقال زفر « رح » الرهن مضمون بالقيمة) أي بجميع القيمة (حتى لو هلك الرهن

الرهن وقيمته يوم رهن ألف وخمسمائة ، والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له حديث علي « رض » قال يترادان الفضل في الرهن ، ولأن الزيادة على الدين مرهونة لكونها محبوسة بـــه ، فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين. ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود « رض » . ولان يد المرتهن يد الاستيفاء فلا توجب

وقيمته يوم رهن ألف وخمسمائة ، والدين ألف رجع الراهن على المرتهن بخمسمائة له) أي زفر رحمه الله (حديث علي رضي الله تعالى عنه قال يترادان الفضل في الرهن) رواه عبد الرزاق في مصنفه أخبرنا سفيان الثوري عن منصور عن الحكم عن علي رضي الله تعالى عنه أنه قال يترادان بينهما الفضل ، انتهى ، والتراد ما يكون بين اثنين فلا جرم يرد المرتهن فضل الرهن كما يرد الراهن فضل الدين.

(ولان الزيادة على قدر الدين مرهونة لكونها) أي لكون الزيادة (محبوسة به ، فتكون مضمونة اعتباراً بقدر الدين ، ومذهبنا مروي عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله تعالى عنهم) روى الطحاوي في شرح الآثار باسناده إلى عبيد بن عمير عن عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال في الرجل يرتهن الرهن[1] فيضع ، قال إن كان أقل مما فيه رد عليه تمام حقه ، وإن كان اكثر فهو أمين بالفضل .

فان قلت قال البيهقي بعد أن أخرجه هذا ليس بمشهور . وقال ابن حزم لم يصح هذا عن عمر رضي الله تعالى عنه ، لانه من رواية عبيد بن عمير ، وعبيد لم يولد إلا بعد موت عمر ، أو أدركه صغيراً ولم يسمع منه. قلت قول البيهقي هذا ليس بمشهور لتسليم منه ، وهذا ليس بخرج . وقول ابن حزم يرده قول مسلم ولد عبيد بن عمير في زمن النبي ﷺ . وذكر البخاري أنه رأى النبي ﷺ ، والرواية عن ابن مسعود غريب .

(ولان يد المرتهن يد الإستيفاء ، فلا يوجب الضمان إلا بالقدر المستوفى) ولما كان

---

(١) قوله في الاصل – قال في الراهن ترهن الرهن – خطأ ، وتصحيحه من نصب الراية للزيلعي ، اه مصححه .

الضمان إلا بالقدر المستوفى كما في حقيقـــة الاستيفاء والزيادة مرهونة به ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها ، ولا ضرورة في حق الضمان ، والمراد بالتراد فيما يروى حالة البيـــع ، فإنه روي عنه أنه قال المرتهن أمين في الفضل . قال للمرتهن أن يطالب الراهـن

الضمان بقدر المستوفى تقرر مضمونه بالاقل من قيمة العين ومن الدين ، لانه بهذا القدر يستوفى (كما في حقيقة الإستيفاء) مثل ما إذا اعطاه ألفي درهم في كيس وقال استوف حقك في هذا وحقـــه ألف ، فإنه يصير ضامناً قدر الدين ، والزيادة على قدر الدين امانة هكذا .

(والزيادة مرهونة) هذا جواب عن قول زفر ، يعني لو لم يجعلهـا مرهونة يؤدي إلى الشيوع ، أو لأنه لا يمكنه حبس قدر الدين إلا حبس البـاقي ، وهو معنى قوله (ضرورة امتناع حبس الأصل بدونها) أي بدون الزيادة ، لأن رهن المشاع لا يجوز ، والزيادة إذا لم تتميز لا يمكن حبس قدر الدين إلا بحبس الباقي ، كما إذا رهن عبداً قيمته أزيد من الدين حيث لا يتميز الزيادة من الأصل ، فيثبت له حبس الكـل ، حتى لو تميزت الزيادة من قدر الدين لا يثبت له حبس الزيادة بأن رهن عبداً قيمته ألفا درهم يوم الرهن بألف ، ثم قتل خطأ وقيمته يوم القتل ألفا درهم فأخذ المرتهن الفين من القاتل وأراد حبس الكل ليس له ذلك ، لأنه امكن حبس قدر الدين بدون الزيادة بخلاف ما نحن فيه .

(ولا ضرورة في حق الضمان) لصحة الرهن بدون الضمان ، كما إذا استعاد الراهن من المرتهن فالرهن باق ، والضمان من المرتهن منتف على ما يجيء إن شاء الله تعـالى (والمراد بالتراد فيما روي حالة البيع) يعني إذا باع المرتهن الرهن باذن الراهن يرد المرتهن ما زاد على الدين ولو كان الدين زائداً على الثمن يرد الراهن زيادة الدين ، وحملناه على البيـع (فانه روي عنه) أي عن علي رضي الله تعالى عنه (أنه قال المرتهن أمين في الفضل) رواه محمد ابن الحنفية عن علي رضي الله تعالى عنه ، فيجب حمل الأولى على البيع توفيقاً بينهما .

(قال) أي القدوري (وللمرتهن أن يطالب الراهن بدينـه ويحبسه به) أي بسبب

بدينه ويحبسه بـــه ، لان حقه باق بعد الرهن ، والرهن لزيادة الصيانة فلا تمتنع به المطالبـــة والحبس جزاء الظلم ، فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقـــدم .

وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر بإحضار الرهن لانـ قبض الرهن قبض أستيفاء ، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يـــد الاستيفاء ، لأنه يتكرر الإستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن وهو محتمل.

الدين . وقال الكرخي في مختصره وللمرتهن مطالبة الراهن بدينـــه إذا كان حالاً ، ولا يمنعه الإرتهان به من ذلك ، ولا يكون الرهن في يديه . وكذلك إذا كان آجلا وحـل ، فان خاصمه إلى الحاكم أوجب عليه دفع الدين ، فان امتنع حبس به (لأن حقه) أى حق المرتهن (باق بعد الرهن ، والرهن لزيادة الصيانة ، فلا تمتنع به المطالبة والحبس) يعني عند الإمتناع (جزاء الظلم ، فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم) أى في فصل الحبس من كتاب أدب القاضي .

وتفصيله أنه لا يعجل بحبسه ، وإذا ثبت الدين بالإقرار هل يحبسه إذا ظهر برهـــان اعيد إلى مجلسه ثانياً ، بخلاف ما إذا ثبت بالبينة حيث تعجل بحبسه ، لأن البينة يحتاج إليها عند الجحود فيه يكون ظالماً ، وجزاء الظلم الحبس ، وعلى قول الخصاف في البينة أيضاً لا يحبسه في أول الرهان، ثم إذا امتنع إنما يحبسه في كل دين لزمه بدلاً عن مال أصل في يده كثمن المبيع ، أو التزمه بعقد كالمهر والكفالة ، ولا يحبسه فيما سوى ذلك نحو بدل الغصب وإرش الجناية ونفقة الزوجـــات إذا قال إني فقير إلا أن يثبت غريمه أن له مالاً .

(وإذا طلب المرتهن دينه يؤمر باحضار الرهن) هذه المسألة وما بعدها من مسائل الزيادات إلى قوله قال وإن كان الرهن في يده،ذكرها تفريعاً على مسألة مختصر القدوري (لأن قبض الرهن قبض استيفاء ، فلا يجوز أن يقبض ماله مع قيام يد الإستيفاء ، لأنه يتكرر الإستيفاء على اعتبار الهلاك في يد المرتهن ، وهو محتمل) أى الهلاك محتمل .

وإذا أحضره أمر الراهن بتسليم الدين إليه أولاً ، ليتعين حقــــه كما تعين حق الراهن تحقيقاً للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولاً . وإن طالبه بالدين في غــــير البلد الذي وقع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب، لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحـــــد فيما ليس له حمل ومؤنة ، ولهذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه في باب السلم بالإجماع. وإن كان له حمل ومؤنة يستوفي دينه ولا يكلف إحضار الرهــــن ، لأن هذا انتقل والواجب عليـه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان إلى مكان ، لأنه لا يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه .

(وإذا احضره) أي وإذا احضر المرتهن الرهن (امر الراهن بتسليم الدين اولاً ليتعين حقه) أي حق المرتهن (كما تعين حق الراهن تحقيقـــاً للتسوية) بين الراهن والمرتهن ، والرهن والدين (كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن أولاً ، وإن طالبه بالدين) أي وإن طالب المرتهن الراهن بالدين (في غير البلد الذي وقـــع العقد فيه إن كان الرهن مما لا حمل له ولا مؤنة فكذلك الجواب) أي يؤمر المرتهن باحضار الرهن أولاً (لأن الأماكن كلها في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس له حمل ومؤنة) لأجل كون الأماكن هي حق التسليم كمكان واحد .

(ولهذا لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيه) أي فيما لا حمل له (في باب السلم بالإجماع، وإن كان له حمل ومؤنة يستوفى دينه ولا يكلف احضار الرهن، لأن هذا نقل ، والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ، لأنه) أي لأن المرتهن (يتضرر به زيادة الضرر ولم يلتزمه) لأن الرهن امانة في يده ، لكن للراهن أن يحلفـــه بالله ما هلك .

ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز ، لإطلاق الأمر . فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن ، لأنه لا قدرة له على الإحضار . وكـــذا إذا أمر المرتهن ببيعه فباعه ولم يقبض الثمن ، لأنه صار ديناً بالبيع بأمر الراهن ، فصار كأن الراهن رهنه وهـــو دين . ولو قبضه يكلف إحضاره لقيـام البـــدل مقام المبدل ، لأن الذي يتولى قبض الثمن هو المرتهن ،

(ولو سلط الراهن العدل على بيع المرهون فباعه بنقد أو نسيئة جاز لإطلاق الأمر) أي أمر الراهن ، ويشير به الى أنه لو قيده بالنقد لا يصح بيعـــه نسيئة (فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن إحضار الرهن ، لأنه لا قدرة له على الإحضار) لأن الرهن بيع بأمر الراهن فلم يبق له قدرة على إحضاره .

(وكـــذا إذا أمر المرتهن ببيعه) أي وكذا لا يكلف المرتهن احضار الرهن ، لأن الرهن بيع بأمر الراهن ، فلم يبق له قدرة على إحضاره إذا أمر الراهن المرتهن ببيـــع الرهن (فباعه ولم يقبض الثمن ، لأنه) أي لأن الرهن بالبيع (صار ديناً بالبيع بأمـــر الراهن ، فصار كأن الراهن رهنه وهو دين) لأنه لما باعه بإذنه صار كأنهما تفاسخا الرهن وصار الثمن رهناً بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن إلى الثمن ، ألا ترى أنه لو باع الرهن بأقل من الدين لم يسقط من دين المرتهن شيء ، فصار كأنه رهنه ولم يسلمـــه إليه ، بل وضعه على يد عدل .

(ولو قبضه يكلف إحضاره) أي ولو قبض المرتهن الثمـــن يكلف إحضاره (لقيام البدل) أي الذي هو الثمن (مقام المبدل) الذي هو الرهن (لأن الذي تولى قبض الثمن هو المرتهن) استثناء من قوله فصار كأن الراهن رهنـــه وهو دين ، جواباً عما يقال لو كان الأمر كذلك لما كان للمرتهن أن يقبض الثمن من المشتري ، كما لو كان الرهن في يد عدل ، لكن له ذلك .

لانه هو العاقد فترجـع الحقوق إليه ، وكما يكلف إحضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف لاستيفاء نجم قد حل لاحتمال الهلاك . ثم إذا قبض الثمن يؤمر بإحضاره لاستيفاء الدين لقيامـــه مقام العين ، وهذا بخلاف ما إذا قتل رجل عبد الرهن خطأ ، حتى قضى بالقيمـــة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين ، حتى يحضر كل القيمة ، لان القيمة خلف عن الرهن

وتقرير الجواب ما ذكره بقوله (لأنه هو العـاقد ، فترجع الحقوق اليه ، وكما يكلف إحضار الرهن لإستيفـاء كل الدين يكلف) أي مكلف (لاستيفاء نجم) قسط من الدين (قد حل) بأن كان الدين مقسطاً فادعى قسطاً واحـداً يكلف إحضار الرهن (لاحتمال الهلاك) أي هلاك الرهن ، فيؤمر بإحضاره ، لأن فيه فراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك ، لكن لا يسلم إلى أن يقبض جميع الدين بإجماع العلمـــاء . وفي الزيادات والمحيط لا يجبر باحضاره لعدم فائدة الإحضار في القياس . وفي الإستحسان يجبر بإحضـــاره إذا كان في المصر الذي لفراغ قلب الراهن عن توهم الهلاك ، وهـــذا إذا ادعى الراهن هلاك الرهن . أما إذا لم يدع فلا فائدة في الإحضار .

(ثم اذا قبض) أي المرتهن (الثمن يؤمر باحضاره) أي باحضار الثمن (لاستيفـاء الدين لقيامه مقام العين) أي لقيام الثمن مقام الرهن (وهذا) اشارة الى قولـه يكلف لاستيفاء نجم فدخل ، بخلاف مسألة القتل ، كذا قاله الكاكي ناقلاً عن النهـــاية . وقال الأكمل وهو كما ترى متعسف . ثم قال وهذا اشارة الى قوله وكذا أمر المرتهن ببيعه الى آخره ، فانه لا يجبر المرتهن على الإحضـــار ، بل يجبر الراهن على الأداء بدون احضار شيء .

(بخلاف ما اذا قتل رجل عبد الرهن خطأ حتى قضى بالقيمة على عاقلته في ثلاث سنين لم يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر) أي المرتهن (كل القيمة لأن القيمة خلف عن الرهن ،

فلا بد من إحضار كلها كما لا بد من إحضار كل عين الرهن ، وما صارت قيمته بفعله وفيما تقدم صار ديناً بفعل الراهن، فلهذا افترقا .

ولو وضع الرهن على يد العدل وأمر أن يودعه غيره ففعل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف إحضار الرهن ، لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره ، فلم يمكن تسليمه في قدرته .

ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول أودعني فلان ولا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين ، لان إحضار الرهن ليس على المرتهن ، لانه لم يقبض شيئاً . وكذلك إذا غاب العدل بالرهن ولا يدرى أين هو ، لما قلنا . ولو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن ، وقال هو مالي لم

فلا بد من احضار كلها كما لا بد من احضار كل عين الرهن،وما صارت) أي وما صارت قيمة العبد المقتول (قيمته بفعله) أي بفعل الراهن ، بل بفعل الأجنبي (وفيما تقدم) أي في بيع العدل المرتهن (صار ديناً بفعل الراهن) لأنه تسليط من جهة (فلهذا) أي فلأجل ذلك (افترقا) اي الحكمان في الصورتين المذكورتين .

(ولو وضع الرهن على يد العدل وأمره أن يودعه غيره ففعل) أي أودعه . وفي الإيضاح وكذا اذا لم يودعه وكان في يد العدل (ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف احضار الرهن ، لأنه لم يؤتمن عليه حيث وضع على يد غيره ، فلم يكن تسليمه في قدرته . ولو وضعه العدل في يد من في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه والذي في يده يقول أودعني فلان ولا أدري لمن هو يجبر الراهن على قضاء الدين ، لأن احضار الرهن ليس على المرتهن ، لأنه لم يقبض شيئاً ، وكذلك اذا غاب العدل بالرهن ولا يدري أين هو لما قلنا) اشارة الى قوله لم يقبض شيئاً ، أي شيئاً من الرهن .

(ولو أن الذي أودعه العدل جحد الرهن وقال هو مالي لم يرجع المرتهن على الراهن

يرجع على الراهن بشيء حتى يثبت كونه رهناً ، لانه لما جحد الرهن فقد توى المال ، والتوى على المرتهن فيتحقق استيفـــاء الدين ولا يملك المطالبة به . قال وإن كان الرهن في يده ليس عليه أن يمكنه من البيع حتى يقضيه الدين ، لان حكمه الحبس الدائـــم إلى أن يقضي الدين على ما بيناه . ولو قضاه البعض فله أن يحبس كل الرهن حتي يستوفي البقية اعتبـــاراً بحبس المبيع ، فإذا قضاه الدين قيل له سلم الرهن إليه ، لانه زال المانع من التسليم لوصول الحق إلى مستحقه . فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه ، لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق ، فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء فيجب

بشيء حتى يثبت كونه رهناً، لأنه لما جحد الرهن فقد توى المال) أي هلك (والتوى على المرتهن . فيتحقق استيفاء الدين ، فلا يملك المطالبة به) أي بالدين .

(قال) أي القدوري (وان كان الرهـــن في يده) أي في يد المرتهن (ليس عليه أن يمكنه) أي الراهن (من البيع حتى يقضيه الدين ، لأن حكمه الحبس الدائم الى أن يقضي الدين لما بيناه) فيما تقدم أن حكم الدين الحبس الدائم .

(ولو قضاه البعض) أي بعض الدين (فله) أي والمرتهن (أن يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية اعتباراً بحبس المبيع) يعني في المبيع ، فاقتضى بعض الثمن يقبض شيئـاً من المبيع ، فكذا هنا (فاذا قضاه الدين قيل له) أي للمرتهن (سلم الرهن اليـه) أي الى الراهن (لأنه زال المانع من التسلم لوصول الحق الى مستحقه ، فلو هلك قبل التسلم) أي فلو هلك الرهن قبل تسليم المرتهن الرهن الى الراهن (استرد الراهن مـا قضاه) أي ما أداه الى المرتهن (لأنه صار مستوفياً عند الهلاك بالقبض السابق ، فكان الثاني) أي بالقبض الثاني (استيفاء بعد استيفاء فيجب رده) أي مـــا أداه الى المرتهن احترازاً عن الربا .

رده . وكذلك لو تفاسخا الرهن له حبسه مـا لم يقبض الدين أو يبرئه ولا يبطل الرهن إلا بالرد على الراهن على وجه الفسخ ، لأنه يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين . ولو هلك في يده سقط الدين إذا كان به وفاء بالدين لبقـاء الرهن . وليس للمرتهـن أن ينتفع بالرهن لا باستخدام ولا بسكنى ولا لبس إلا أن يأذن له المالك .
لأن له حق الحبس دون الإنتفاع ،

(وكذلك) الحكم (لو تفاسخا الرهن له) أي للمرتهن (حبسه ما لم يقبض الدين أو يبرئه) أي أو يبرىء الراهن من الدين ، لان الرهـن لا ينفسخ مقصوداً بالمناقضة بالقول حتى يكون للراهن حق الاخذ بغير رضى المرتهن بعد أن قبضه ، وصار وجود هـذه المناقضة وعدمها بمنزلته .

(ولا يبطل الرهن الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ) احترازاً عمـا اذا رده على وجه العارية ، فانه لا يبطل الرهن (لانه) أي لان الرهن (يبقى مضموناً ما بقي القبض والدين) أي بقي القبض والدين معاً ، حتى لو بقي أحدهما وانتفى الآخر لا يبقى مضموناً ، لان كون الرهن مضموناً ثبت بعلة ذات وصفين ، وهمـا القبض والدين ، فلا يبقى مضموناً بأحدهما .

(ولو هلك) أي الرهن بعدما تفاسخا (في يده) أي في يد المرتهن (سقط الدين اذا كان به وفاء بالدين لبقاء الرهن) قيد بقوله اذا كان به وفاء . . . .
. . . . هذا البياض أيضاً وجد في أكثر النسخ المعتبرة الصحيحة ، والله أعلم بحقيقة الحال [1] . . . .

(وليس للمرتهن أن ينتفع بالرهـن لا باستخدام ولا سكنى ولا لبس الا أن يأذن له المالك ، لان له حق الحبس دون الانتفاع) فاذا استعمله بوجه من الوجوه المذكورة كان

---

(١) هكذا وجد البياض في الاصل ، وهو ما يساوي ثلاثة أسطر ونصف تقريبـاً من نسختنا هذه ، اهـ مصححه .

وليس له أن يبيع إلا بتسليط من الراهن، وليس له أن يؤاجر ويعير ، لأنه ليس له ولاية الإنتفاع بنفسه ، فلا يملك تسليط غيره عليه ، فإن فعل كان متعدياً ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي . قال وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله . قال « رض » معناه أن يكون الولد في عياله أيضاً ،

غاصباً وضمن قيمته بالغة ما بلغت . وان كان باذن الراهن فلا ضمان عليه ، لان الحجر لحقه وقد رضي به ، ثم كما لا يجوز استخدام الجارية المرهونة من المرتهن ، فكذلك لا يجوز وطؤها ، ومع هذا لو وطئها لا يجب عليه الحد على رواية كتاب الرهن ، ويجب مهرها لمولاها ، لانها محبوسة للاستيفاء فأشبه الجارية المبيعة في يد البائع ، وعلى رواية كتاب الحدود يجب الحد اذا قال علمت أنها علي حرام .

(وليس له) أي للمرتهن (أن يبيع) أي الرهن (الا بتسليط من الراهن) لان الرهن لا يقتضي البيع فلا يثبت له بدون الوكالة (وليس له أن يؤاجر ويعير ، لأنه ليس له ولاية الإنتفاع بنفسه ، فلا يملك تسليط غيره عليه ، فإن فعل كان متعدياً ، ولا يبطل عقد الرهن بالتعدي) من المرتهن، فإن فعل شيئاً من ذلك فسخ ورد الرهن في يد المرتهن. وفي شرح الأقطع وقال الشافعي للراهن أن يسكن الدار ويؤجرها ويركب الدابة ويعيرها ويزرع الأرض ويحلب اللبن ويجز الصوف ولا يطأ الجارية ولا يلبس الثوب .

(قال) أي القدوري (وللمرتهن أن يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذي في عياله . قال) أي المصنف (معناه) أي معنى قول القدوري (أن يكون الولد في عياله أيضاً)قال الأترازي المراد بمن في عياله ان ساكن معه سواء كان في نفقته أو لا، فلو ان امرأة أودعت وديعة فدفعت إلى زوجها لا يضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها ، لأن العبرة في هذا الباب المساكنة دون النفقة . ألا ترى إذا كان معها ساكناً وليس في عيالها فخرج من المنزل وتركا المنزل على الإبن لا يضمنان ، والمراد من الأجير أجير المشاهرة او المسانهة دون المياومة .

وهذا لأن عينه أمانة في يده ، فصار كالوديعة . وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن ، وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف ، وقد بينا جميع ذلك بدلائله في الوديعة . وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته ، لأن الزيادة على مقدار الدية أمانة ، والأمانات تضمن بالتعدي . ولو رهنه خاتماً فجعله في خنصره فهو ضامن ، لأنه متعد بالإستعمال ، لأنه غير مأذون فيه ، وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء ، لأن العادة فيه مختلفة . ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً بما فيه ، لأنه لا يلبس كذلك عادة ، فكان من باب الحفظ ، وكذا الطيلسان إن لبسه لبساً معتاداً ضمن ، وإن وضعه على عاتقه لم يضمن . ولو رهنه

(وهذا) إشارة إلى اشتراط كون الخادم والولد في عياله (لأن عينه) أي عين الرهن (أمانة في يده فصار كالوديعة) فيشترط فيه كما يشترط في الوديعة .

(وإن حفظه بغير من في عياله أو أودعه ضمن) لتعديه (وهل يضمن الثاني) أي المودع الثاني (فهو على الخلاف) فعند أبي حنيفة لا ضمان عليه ، وعندهما عليه الضمان كالأول . وعند ابن أبي ليلى لا ضمان على واحد منهما (وقد بينا جميع ذلك . بدلائله في الوديعة) فليرجع اليها .

(وإذا تعدى المرتهن في الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته ، لأن الزيادة على مقدار الدين أمانة ، والأمانة تضمن بالتعدي . ولو رهنه خاتماً فجعله في خنصره فهو ضامن ، لأنه متعد بالاستعمال ، لأنه غير مأذون فيه ، وإنما الإذن بالحفظ واليمنى واليسرى في ذلك سواء ، لأن العادة فيه مختلفة . ولو جعله في بقية الأصابع كان رهناً بما فيه) أي بما في الرهن من الدين (لأنه لا يلبس كذلك عادة ، فكان من باب الحفظ . وكذلك الطيلسان إن لبسه لبساً معتاداً ضمن ، وإن وضعه على عاتقه لم يضمن) .

سيفين أو ثلاثة فتقلدها لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين ، لأن العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب ولم تجـر بتقلد الثلاثة . وإن لبس خاتماً فوق خاتم إن كان هـــو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن ، وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافـظ فلا يضمن . قال وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن ، وكذلك أجرة الحافظ وأجرة الراعي ونفقة الرهن على الراهن . والأصل أن ما يحتاج إليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن

(ولو رهنه سيفين) أي ولو رهن رجل سيفين (أو ثلاثة) أي أو رهن ثلاثة سيوف (فتقلدها لم يضمن في الثلاثة) أي في تقليد الثلاثة سيوف (وضمن في السيفين)أي في تقليد السيفين (لان العادة جرت بين الشجعان بتقليد السيفين في الحرب ولم يجر بتقلد الثلاثة) فكان ذلك حفظاً .

(وإن لبس خاتماً فوق خاتم إن كان هو ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن ، وإن كان لا يتجمل بذلك فهو حافظ فلا يضمن) وفي الفتاوى الصغرى ولو كان المرتهن امرأة فتختمت به ، أي اصبــع كان ضمنت ، لان النساء يتختمن بجميع اصابعهن ، ثم ينبغي أن يعرف أن المراد بعدم الضمان فيما بعد حفظاً لا استعمالاً أن يضمن ضمان الغصب لا انــه لا يضمن أصلا ، لانه مضمون بالدين فيسقط الدين بهلاكه بما هو الاقل من قيمته ومن الدين كالخاتم إذا جعله في اصبع لا يتختم به في العرف والعادة . وكالثوب إذا القاه على عاتقه وبه صرح في شرح الطحاوي .

(قال) أي القدوري (وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن ، وكذلك أجرة الحافظ) أي حافظ الرهن على المرتهن مــا كان مضموناً منه وما لم يكن (وأجرة الراعي) كذلك على المرتهن ، وكذلك المساوي للبقر والغنم لا على الراهن (ونفقة الرهن على الراهن . والاصل) في هذا الباب (أن ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن وتبقيتــه فهو على

لأن العين باق على ملكه . وكـــذلك منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنة ملكه كما في الوديعة ، وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه وأجرة الراعي في معناه ، لأنـــه علف الحيوان . ومن هـذا الجنس كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وكري النهر وتلقيح نخيله وجذاذه والقيام بمصالحه .

الراهن ، سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن ، لان العين) أي عين الرهـــن (باق على ملكه) أي على ملك الراهن .

(وكذلك منافعه مملوكة له فيكون إصلاحه وتبقيته عليه لما أنه مؤنـة ملكه كما في الوديعة) انه على المودع (وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه) وليس هذا كالعبـــد الموصى بخدمته ، فإن نفقته على الموصى له لا على الوارث، لان الموصى به له أحق بمنافعه (وأجرة الراعي في معناه) أي معنى الإنفاق المأكل والمشرب (لانه علف الحيوان) أى لان الاجر على الحيوان لانه سببه .

وقال تاج الشريعة فان قلت كما أن الراعي ليسوق الدابة العلف يحفظها أيضاً ، والحفظ على المرتهن والعلف على الراهن ، فيجب أن يكون الاجر عليهما . قلت الراعي للأعلاف لا الحفظ ، ألا ترى أن السارق من المرعى لا يقطع ، ولان الحفظ تبع ، والاجر بالاصل فالبر سائل دون الاطراف . وعند البعض أجرة الراعي على المرتهن ، لانه محبوس لاجله فيكون نفقته عليه كنفقة المبيع على البائع لا على المالـك وهو المشتري ، لانه محبوس على البائع ، لكن نقول إن معظم المنافع في إمساك الرهن حاصل للراهن ، فتكون نفقته عليه ونفقة المستأجر على الآجر لهذا المعنى .

(ومن هذا الجنس) أي من جنس ما يحتاج اليـــه لمصلحة الرهن وتبقيته (كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وكري النهر) أى حفره من كريت كريـــاً (وسقي البستان وتلقيح نخيله) وهو وضع طلع الذكر في طلع الانثى أو مـا ينشق (وجذاذه) بالجيم المكسورة وبالذالين المعجمتين ما قطع من الشيء (والقيام بمصالحـــه وكل ما كان

وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يـــد المرتهن أو لرد جزء منه فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ ، لأن الإمساك حـــق له ، والحفظ واجب عليه ، فيكون بدله عليه . وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه ، وهـــذا في ظاهر الرواية . وعن أبي يوسف أن كراء المأوى على الراهن بمنزلة النفقة لأنه سعى في تبقيته. ومن هذا القسم جعل الآبق ، فإنه على المرتهن ، لأنه محتاج إلى إعادة يد الاستيفاء

لحفظه) أى لحفظ الرهن (أو لرده إلى يد المرتهن) مثل جعل الآبـــق (أو لرد جزء منه) كمداومة الجراح (فهو على المرتهن مثل أجرة الحافظ ، لان الإمساك حق له ، والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه . . . .

هذا بياض وجد من قلم الناسخين[1] . . . .

وجعل الآبق لازم للمرتهن إذا كان في الرهن والدين سواء وإن كان قيمـــة الرهن اكثر كان على المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة . وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله أن الجعل في رقبة العبد إن أداه الراهن حسب ما قضاه من المرتهن فانما أصلح رهنه ودينه على حال ثابت (وكذلك أجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن ، وهذا في ظاهر الرواية) .

(وعن أبي يوسف أن كراء المأوي) اي المكان ا دى تأوى اليه الدواب (على الراهن بمنزلة المنفعة ، لأنه سعى في تبقيته) وقال الأترازي وروى ابن سمـــاعة عن أبي يوسف في الراهن والمرتهن اختلفا في مأوى البقر والغنم والدواب الذي تأوي اليه فإن كان عنـــد المرتهن سعة فهو في منزله وإن أبى ذلك يكترى لها ويكون الكراء على الراهن(ومن هذا القسم) أي من القسم الذي تجعلونه على المرتهن (جعـــل الآبق ، فإنه على المرتهن ، لأنه محتاج إلى إعادة يد الإستيفـــاء التي كانت له ليرده ، فكانت من مؤنة الرد فيلزمه) وعند

---

(١) هكذا في النسخة التي بين أيدينا ، وهو ما يعادل السطرين من نسختنـــا هذه ، اهـ مصححه .

التي كانت له ليرده ، فكانت من مؤنة الرد فيلزمه ، وهذا إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء . وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه بقدر المضمون ، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه، لأنه أمانة في يده، والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك إذ هو كالمودع فيها ، فلهذا يكون على المالك . وهذا بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه ، فإن كلها تجب على المرتهن . وإن كان في قيمة الرهن فضل ، لأن وجوب ذلك بسبب الحبس ، وحق الحبس في الكل ثابت له . فأما الجعل إنما يلزمه لأجل الضمان ، فيتقدر بقدر المضمون . ومداواة الجراحة والقروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية

الأئمة الثلاثة الكل على الراهن ، لأن الملك له .

(وهذا) أي جعل الآبق الذي على المرتهن (إذا كانت قيمة الرهن والدين سواء ، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فعليه) أي على المرتهن (بقدر المضمون ، وعلى الراهن بقدر الزيادة عليه ، لأنه أمانة في يده والرد لإعادة اليد) أي يد المرتهن (ويده في الزيادة يد المالك إذ هو كالمودع فيها) أي المرتهن كالمودع في الزيادة (فلهذا يكون على المالك ، وهذا) أي المذكور (بخلاف أجرة البيت الذي ذكرناه) يعني فيما تقدم من قوله وأجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على المرتهن (فإن كلها) أي كل الأجرة (تجب على المرتهن، وإن كان في قيمة الرهن فضل) كلمة إن واصلة بما قبلها (لأن وجوب ذلك بسبب الحبس) عند المرتهن (وحق الحبس في الكل ثابت له) أي للمرتهن (فأما الجعل إنما يلزمه) أي المرتهن (لأجل الضمان) على المرتهن ، وإذا كان كذلك (فيتقدر بقدر المضمون) من الدين .

(ومداواة الجراحة ومعالجة القروح ومعالجة الأمراض والفداء من الجناية ينقسم على المضمون والأمانة) هذا إذا حدثت هذه الأشياء عند المرتهن ، أما إذا حدثت عند

تنقسم على المضمون والأمانة والخراج على الراهن خاصة ، لأنه من مؤن الملك ، والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين ، ولا يبطل الرهن في الباقي ، لأن وجوبه لا ينافي ملكه ، بخلاف الاستحقاق . وما أداه أحدهما مما وجب على صاحبه

الراهن كان عليه ، قاله تاج الشريعة ناقلاً عن المشايخ . وقال الأترازي والفداء من الجناية والدين الذي يلحق الرهن بالأموال الذي يضمنها بالاستهلاك إذا وجب ذلك في الرهن ، وإن ذلك في حقها في حق كل واحد من الراهن والمرتهن،لأن جناية المضمون في يد الضامن يجري مجرى جناية الضامن ، فيكون من ماله . وأما جناية الأمانة فإنها كجناية الوديعة ، فتكون على الراهن .

(والخراج على الراهن خاصة ، لأنه من مؤن الملك ، والعشر فيما يخرج مقدم على حق المرتهن لتعلقه بالعين) أي لتعلق العشر بالعين ، فيكون مقدماً على حق المرتهن ، لأن حق المرتهن يتعلق بالرهن من حيث المالية لا من حيث العين ، والعين مقدم على المالية . صورة المسألة أن في الرهن أرضاً فيها نخل وشجر وزرع ارتهن ذلك معها وهي من أرض العشر فأخذ السلطان العشر من الزرع ، فإن ذلك لا يسقط شيئاً من الدين إذ لو سقط أدى إلى أن يصير قابضاً بمال واحد حقين الدين والعشر ، وهذا لا يجوز .

(ولا يبطل الرهن في الباقي) هذا النفي شبهة ترد على قوله لتعلق العشر بالعين ، يعني لما كان متعلقاً بالعين يصير كما لو استحق بعض العين، فأجاب عن هذا بقوله ولا يبطل الرهن في الباقي بعد أخذه من العشر (لأن وجوبه) أي وجوب العشر (لا ينافي ملكه) في جميع ما رهنه ، ألا ترى أنه لو باعه جاز ، ولو أدى العشر من موضع آخر جاز ، فصح الرهن في الكل ثم خرج فعين لم يتمكن الشيوع في الرهن لا مقارناً ولاطارئاً(بخلاف الاستحقاق) يعني إذا ظهر مستحق بقدر المستحق لم يصح الرهن فيه ، لأنه ملك الغير فلم يصح الرهن فيه ، وكذا فيما وراءه لأنه مشاع .

(وما أداه أحدهما) أي من الراهن والمرتهن (مما وجب على صاحبه) من أجرة

فهو متطوع ، وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي رجع عليه ، كأن صاحبه أمره به ، لان ولاية القاضي عامة . وعن أبي حنيفة أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضراً وإن كان بأمر القاضي . وقال أبو يوسف أنه يرجع في الوجهين ، وهي فرع مسألة الحجر ، والله أعلم .

وغيرها (فهو متطوع) لأنه قضى دين غيره بغير أمره (وما انفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي رجع عليه) وفي الذخيرة لا يكفي مجرد الامر بالأتفاق ، ولا بد أن يجعله ديناً على الراهن ، وعليه أكثر المشايخ (كان صاحبه أمره به ، لأن ولاية القاضي عامة . وعن أبي حنيفة أنه لا يرجع إذا كان صاحبه حاضراً ، وإن كان بأمر القاضي) رواه الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف وعن أبي حنيفة « رح » .

(وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين) يعني في حضرة صاحبه وغيبته (وهي فرع مسألة الحجر ، والله أعلم) فمذهب أبو حنيفة رحمه الله أن القاضي لا يلي على الحاضر ، وعندهما يلي عليه ، وفي مبسوط شيخ الإسلام ، فأبو حنيفة لا يرى حجر القاضي على الحر ، فلا يكون نافذاً حال غيبته وحضوره وعندهما للقاضي ولاية حجره حال غيبته وحضوره فينفذ عليه أمر القاضي حال غيبته وحضوره .

* * *

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

قال ولا يجوز رهن المشاع ، وقال الشافعي « رح » يجوز . ولنا فيه وجهان ، أحدهما

(باب في بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز رهنه) (١)

أي هذا باب في بيان ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز الإرتهان به ، وفي بيان ما لا يجوز ارتهانه . ولماذكر الرهن مطلقاً شرح هنا في بيانه مفصلاً ، لأن التفصيل بعد الإجمال.

(قال) أى القدوري (ولا يجوز رهن المشاع) سواء كان شائعاً فيما ينقسم أو لا ينقسم فلا يجوز رهن نصف دار ولا نصف أرض ولا نصف عبد ولا سهم من سهام ذلك وسواءرهنالمشاع من شريكه في ذلك أو من غيره ، ذكر الكرخي كل ذلك في مختصره . وذكر القدوريعدم جواز رهن المشاع ولم يتعرض أنه باطلأو فاسد.وفي المغنيوالذخيرة إشارة إلى أنه فاسد لا باطل ، حيث قال فالمقبوض بحكم الرهن الفاسد مضمون فيالصحيح وفي الرهن باطل ، لأن الباطل لا ينعقد أصلا ، فكان كالبيع الباطل والفاسد ينعقد ، فكان كالبيع الفاسد .

وشرط انعقاد الرهن أن يكون مالاًوالمقابلبه مالاً مضموناً،فإذا وجد شرائطالجواز ينعقد صحيحاً ، وإذا فقد شرط من شرائط جوازه ينعقد فاسداً وفي كل موضع لم يكن الرهن مالاً ، أو لم يكن المقابلة به مضمونة لا ينعقد الرهن اصلا .

(وقال الشافعي يجوز) . وبه قال مالك وأحمد وأبو ثور والأوزاعي وابن أبي ليلى والبستي .

(ولنا فيه) أى في أمر الرهن (وجهان) أى طريقان (أحدهما) أى أحد الوجهين

---

(١) باب ما يجوز ارتهانه والإرتهان به وما لا يجوز - هامش .

يبتنى على حكم الرهن فإنه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع ، وعنده المشاع يقبل ما هو الحكم عنده، وهو تعينه للبيع . والثاني أن موجب الرهن هو الحبس الدائم ، لانه لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص أو بالنظر إلى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه ، وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي إليه إلا استحقاق الحبس . ولو جوزناه في المشاع يفوت الدوام ، لانه لا بد من المهايأة ، فيصير كما إذا قال رهنتك يوماً ويوماً لا ،

(يبتنى على حكم الرهن ، فإنه)أي في بيانه حكم الرهن (عندنا ثبوت يد الإستيفاء ، وهذا) أى ثبوت يد الإستيفاء (لا يتصور فيما يتناوله العقد وهو المشاع) لأن حكم الرهن هو الحبس الدائم ، وحبس المشاع لا يتصور فلا يصح رهن المشاع .

(وعنده) أى وعند الشافعي «رح» . أدرج المصنف دليل الشافعي بين الوجهين ، وهو أن عنده (المشاع يقبل ما هو الحكم عنده وهو تعينه للبيع) والمشاع عين يجوز بيعه فيجوز رهنه .

(والثاني)أى الوجه الثاني(أن موجب الرهن هو الحبس الدائم) يعني موجب حكمه ، يعني لازمه الحبس الدائم ، لأن معناه الحبس لغة من أى سبب كان (لأنه) أي لأن الرهن (لم يشرع إلا مقبوضاً بالنص) وهو قوله تعالى ﴿ فرهان مقبوضة ﴾ ٢٨٣ البقرة (أو بالنظر) ولم يشرع إلا بالنظر (إلى المقصود منه وهو الإستيثاق من الوجه الذي بيناه) وهو قوله فيما تقدم ليكون عاجزاً عن الإنتفاع به ، فيتسارع إلى قضاء الدين لحاجته أو لضجره (وكل ذلك) أي من يد الإستيفاء والحبس الدائم والإستيثاق (يتعلق بالدوام) أى دوام اليد (ولا يفضي إليه) أى إلى دوام الحبس (إلا استحقاق الحبس الدائم . ولو جوزناه) أى الرهن (في المشاع يفوت الدوام) أى استحقاق دوام اليد (لأنه لا بد من المهايأة) مع المالك في الإمساك (فيصير كما إن قال رهنتك يوماً ويوماً لا)وانه لا يجوز .

ولهذا لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة ، لان المانع في الهبة غرامة القسمة ، وهو فيما يقسم أما حكم الهبة الملك والمشاع يقبله ، وهاهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وإن كان لا يحتمل القسمة ، ولا يجوز من شريكه ، لأنه لا يقبل حكمه على الوجه الاول . وعلى الوجه الثاني يسكن يوماً بحكم الملك ، ويوماً بحكم الرهن ، فيصير كأنه رهن يوماً ويوماً لا ، والشيوع الطارىء يمنع بقـــاء الرهن في رواية الاصل .

(ولهذا) أي ولأجل ان الدوام ثبوت في المشاع (لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتملها) في الرهن (بخلاف الهبة حيث تجوز فيما لا يحتمل القسمة ، لأن المانع في الهبـــة غرامة القسمة وهو فيما يقسم) لا فيما لا يقسم (أما حكم الهبـــة الملك والمشاع يقبله) أى يقبل الملك (وهاهنا) أى في الرهن (الحكم ثبوت يد الإستيفاء والمشاع لا يقبله . وإن كان لا يحتمل القسمة) لأن اليد لا تثبت حقيقة إلا على جزء معين .

(ولا يجوز) أى الرهن (من شريكه ، لأنه لا يقبل حكمه) وهو ثبوت يد الملك (على الوجه الأول) وهو ثبوت يد الإستيفاء (وعلى الوجـــه الثاني وهو) أى موجب الرهن هو الحبس الدائم (يسكن يوماً بحكم الملك ويوما بحكم الرهن ، فيصير كأنـــه رهن يوماً ويوما لا) فلو صرح بذلك بأن قال رهنتك يوما ويوماً لا يجوز ، فكذا هنا .

(والشيوع الطارىء يمنع بقاء الرهن في رواية الأصل) صورته أن يوكل الراهن العدل ببيع الرهن كيف رأى مجتمعاً ومتفرقاً فيبيع بعض العين أو يرهن قلبا فيه عشرون درهماً فضة بعشرة دراهم ، فيكسر فيضمن المرتهن نصف القلب وهي حصة المضمون ، وتبقى حصة الأمانة رهنا فيقطع حتى لا يكون مشاعا ، والشيوع الطارىء كالمقارن ، فـــلا يصح ، وهو الصحيح .

وعن أبي يوسف أنه لا يمنع ، لان حكم البقاء أسهل من حكم الابتداء ، فأشبه الهبة . وجه الاول أن الامتناع لعدم المحلية ، وما يرجع إليه فالابتداء والبقاء سواء كالمحرمة في باب النكاح . بخلاف الهبة ، لان المشاع يقبل حكمها وهو الملك واعتبار القبض في الابتداء لنفي الغرامة على ما بيناه . ولا حاجة إلى اعتباره في حالة البقاء ، ولهذا يصح الرجوع في بعض الهبة

(وعن أبي يوسف) رواه ابن سماعة عنه (أنه) أى أن الشيوع الطارى (لا يمنع صحة الرهن ، لأن حكم البقاء أسهل من حكم الإبتداء) بدليل أن العدل يبيع الرهن فيصير الثمن في ذمة المشتري رهنا . ولو رهنه في الإبتداء دينا لم يجز ، فكذلك لا يمنع ان يصح الرهن في المشاع في حال البقاء ، وإن لم يصح في حال الإبتداء أو لأنه عقد من شرط صحة القبض والإشاعة الطارئة لا تؤثر فيه (فأشبه الهبة) حيث لا يمنع الإشاعة الطارئة من بقاء الهبة .

(وجه الأول) وهو رواية الأصل (أن الإمتناع لعدم المحلية) أى محلية الإستيفاء (وما يرجع إليه) أى المحل (فالإبتداء والبقاء سواء) فيه (كالمحرمية في باب النكاح) فإنه لا يفرق فيه بين الإبتداء والبقاء (بخلاف الهبة ، لأن المشاع يقبل حكمها) أي حكم الهبة (وهو الملك ، واعتبار القبض في الإبتداء لنفي الغرامة) اي غرامة القسمة. بيانه أنا لو ثبتنا الملك قبل القبض يطلب الراهن بالتسليم فيلزم مؤنة القسمة ، وهو لم يلتزم بذلك (على مابيناه) إشارة إلى قوله غرامة القيمة وهي فيما يقسم (ولا حاجة إلى اعتباره) أى اعتبار القبض (في حالة البقاء) لما مر أنه شرط تمام العقد .

(ولهذا) أى ولأجل أن الملك حكم الهبة والمشاع لا ينافيه (يصح الرجوع في بعض الهبة) بخلاف الرهن ، فإن حكمه ملك الحبس الدائم والإشاعة تنافيه فلم يصح التفاسخ

ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن . قال ولا رهن ثمرة على رؤوس النخيل دون النخيل ، ولا زرع الأرض دون الأرض، ولا رهن النخيل في الأرض دونها، لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ، فكان في معنى الشائع . وكذا إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل دون الثمر ، لأن الإتصال يقوم بالطرفين ، فصار الأصل أن المرهون إن كان متصلاً بما ليس بمرهون لم يجز ، لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده . وعن أبي حنيفة

في بعض الرهن، وهو معنى قوله (ولا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن) لأن دوام القبض حكمه والشيوع ينافي ذلك ، فإذا كان كذلك لا يجوز فسخه في البعض .

(قال) أي القدوري (ولا رهن ثمرة) هذا عطف على قوله ولا يجوز رهن المشاع ، أي ولا يجوز رهن ثمرة (على رؤوس النخل دون النخل) اي دون رهن النخل (ولا زرع الأرض) أي ولا يجوز رهن زرع في الأرض (دون الأرض) أي دون رهن الأرض (ولا رهن النخيل) أي ولا يجوز رهن النخيل (في الأرض دونها) أي دون الأرض (لأن المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة) أي من حيث الخلقة (فكان في معنى الشائع) وذلك غير جائز ، لأنه لا يتأتى القبض فيه وحده .

(وكذا) أي وكذا لا يجوز (إذا رهن الأرض دون النخيل أو دون الزرع أو النخيل) أي أو رهن (دون الثمر ، لأن الإتصال يقوم بالطرفين) أي الإتصال بين الأرض والنخيل أو الزرع يقوم بطرف كل واحد منهما ، فيكون المرهون متصلا بغيره لا يمكن حبسه دونه ، فكان في معنى رهن المشاع فلا يجوز (فصار الأصل أن المرهون إذا كان متصلا بما ليس برهن[1] لم يجز ، لأنه لا يمكن قبض المرهون وحده) للاتصال بين المرهون وغيره.

(وعن أبي حنيفة «رض» أن رهن الأرض بدون الشجر جائز) رواه الحسن عنه

---

(١) بمرهون — هامش .

أن رهن الأرض بـــدون الشجر جائز ، لأن الشجر إسم للنابت ، فيكون استثناء الأشجار بمواضعها . بخلاف ما إذا رهن الدار دون البناء ، لأن البناء إسم للمبنى ، فيصير راهناً جميـــع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن . ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ، لأن هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة . ولو كان فيـــه ثمر يدخل في الرهن ، لأنه تابع لاتصاله به فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد . بخلاف البيـــع ، لأن بيع النخيل بدون الثمر جائز ولا ضرورة إلى إدخاله من غـير

(لأن الشجر إسم للنابت) على الأرض، ولهذا يسمى بعد القطع جذعاً لا شجراً (فيكون استثناء الأشجار بمواضعها) من الأرض ، فكان عقد الرهن متناولاً مـــا سوى ذلك من الموضع من الأرض معين معلوم غير مشاع . وقال القدوري في شرحه والمشهور أن الرهن باطل. ووجهه أن الرهن مشغول بما ليس برهن ، فصار كرهن الأرض الـتي فيهـا متاع للراهن (بخلاف ما إذا رهن الدار دون البنـــاء ، لأن البناء إسم للمبنى ، فيصير راهناً جميع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن) فلا يجوز .

(ولو رهن النخيل بمواضعها جاز ، لأن هذه) أي مواضعها (مجاورة) لمكان النخل، لأن مواضع النخل بقعة معينة مجاورة لغيرها (وهي لا تمنع الصحـة) لأنها لا تكون في معنى المشاع (ولو كان فيه) أي في النخل الذى رهنه بمواضعه (ثمر يدخل في الرهن ، لأنه تابع لاتصاله به) أي لاتصال الثمر بالنخل (فيدخل تبعاً تصحيحاً للعقد) إذ لو لم يدخل التمر في الرهن كان في معنى رهن المشاع .

(بخلاف البيـع) حيث لا يدخل الثمار إلا بالذكر ،لأن تصحيح البيـع في النخل ممكن، لأن الشيوع لا يمنع صحة البيـع ، بخلاف الرهن (لأن بيـع النخيل بدون التمر جـائز ، فلا ضرورة لإدخاله من غير ذكره . بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر) هذا عطف على قوله بخلاف البيـع ، يعني كما أن الثمن لا يدخـل من غير

ذكره . وبخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهن الدار من غير ذكر ، لأنه ليس بتابع بوجه مـــا . وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأرض ، ولا يدخل في البيـــع لما ذكرنا في الثمرة . ويدخـــل البناء والغرس في رهن الأرض والدار والقرية ، لما ذكرنا . ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحـــده بقي رهناً

ذكر في بيع النخل ، فكذلك لا يدخل المتاع في الدار في رهن الدار بلا ذكر (لانه ليس بتابع بوجه ما) أي بوجه من الوجوه .

(وكذا يدخل الزرع والرطبة) وهي البرسيم في لغة أهل مصر (في رهن الارض ، ولا يدخل في البيع لما ذكرنا في الثمرة) إشارة إلى قوله لانه تابع (ويدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية) بأن قال رهنتك هـــذه الدار أو هذه الارض أو هذه القرية . وأطلق القول ولم يخص شيئاً يدخل البناء والغرس (لما ذكرنا) أنه تبـــع ، ويدخلان في الرهن ولا يشبه الرهن البيع ، لان الرهن لم يخرج من ملـــك الراهن بعقد الرهن ، وخرج ملك البائع بالبيع .

(ولو رهن الدار بما فيها جاز ، ولو استحق بعضه إن كان الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهناً بحصته) يعني إذا كان الباقي معزراً بقي الرهن فيه بحصته ، أي مضموناً بحصته من الدين ، للرهن حكمان ، وصيرورة الرهن محبوساً بالدين ومضموناً بالاقل من قيمته ومن الدين . فاذا استحق بعض بعينه بقي الباقي مضموناً بالاقل مما بحصته من الدين . ومن قيمته ، ويبقى محبوساً بجميع الدين ، ولكنه يكون محبوساً مضموناً بحصته من الدين بأن يقسم الدين على قيمة الباقي وقيمة المستحق ، فما أصاب الباقي فهلك بحصته . وما أصاب المستحق بقي ديناً في ذمته . وإن كان في قيمة الباقي وفاء بالدين لا يذهب جميع الدين بخلاف ما لو رهن الباقي ابتداء وفيه وفاء بالدين (وإلا بطل كله) يعني وإن لم يكن الباقي يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بأن كان شائعاً بطل

بحصته، وإلا بطل كله ، لأن الرهن جعل كأنه ما ورد إلا على الباقي ، ويمنع التسليم كون الراهن أو متاعه في الدار المرهونة ، وكذا متاعه في اوعاء المرهون ، ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل ، لأنه شاغل لها . بخلاف ما إذا رهن الحمل دونها حيث يكون رهناً تاماً إذا دفعها إليه ، لأن الدابة مشغولة به ، فصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو في وعاء دون الدار والوعاء . بخلاف

جميعه (لان الرهن جعل كأنه ما ورد إلا على الباقي) أى من المستحق ، فصار راهناً لما بقي وهو مقدر .

(ويمنع التسليم) أي تسليم الرهن إلى المرتهن (كون الراهن أو متاعه) أي أو كون متاعه (في الدار المرهونة) قال القدوري في شرحه قال الحسن عن أبي حنيفة « رح » إذا رهنه داراً والرهن والمرتهن جميعاً في جوفها فقال قد سلمتها إليك ودفعتها اليك رهناً ، فقال المرتهن قد قبلت لم يكن رهناً حتى يخرج الراهن من الدار ، فان خرج من الدار بعد ذلك لم يتم الرهن ، إلا أن يقول الراهن قد سلمتها بعدما خرج ، وذلك أنهما إذا كانا في الدار ، فيد صاحب الدار ثابتة فيها فلم يصح تسليمه إلى المرتهن . وإذا لم يصح ذلك التسليم حتى يخرج يحتاج إلى تجديد تسليم آخر .

(وكذا) أى وكذا يمنع التسليم كون (متاعه في الوعاء المرهون) وفي شرح الطحاوى الحيلة لصحة التسليم أن يودع أولاً ما فيه عند المرتهن لم يسلم اليه ما رهن (ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم) أي الرهن (حتى يلقى الحمل ، لأنه شاغل لها) أي للدابة كشغل الدار بالمتاع . وقال الشافعي وأحمد رحمهما الله يصح تسليمه في جميع ما ذكر من المسائل إلى قوله ولا يصح الرهن بالآمانات .

(وبخلاف ما إذا رهن الحمل دونها) أي دون الدابة (حيث يكون رهناً تاماً إذا دفعها إليه ، لأن الدابة مشغولة به) أى بالحمل والرهن ليس بمشغول بغيره ولا تابع له (فصار كما إذا رهن متاعاً في دار أو وعاء دون الدار والوعاء) فيه لف ونشر (بخلاف

ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها ودفع الدابـــة مع السرج واللجام ، حيث لا يكون رهناً حتى ينزعـــه منها ثم يسلمه إليه ، لأنه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل ، حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر . قال ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة، لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ، ويتحقق استيفـــاء الدين منه . وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونه بغيرها كالمبيع في يد البائع ،لأن الضمان ليس بواجب، فإنه إذا هلك العين لم يضمن البائع

ما إذا رهن سرجاً على دابة أو لجاماً في رأسها) أي رهن لجاماً كائناً في رأس الدابة (ودفع الدابة مع السرج واللجام ، حيث لا يكون رهناً حتى ينزعه منها ثم يسلمه إليه ، لأنه) أي لأن كل واحد من السرج واللجام (من توابع الدابة) فلا يصح إفراده عنهـــا بالرهن (بمنزلة الثمرة للنخيل) حيث لا يدخل في البيع إلا بذكرها .

(حتى قالوا) أي المشايخ (يدخل فيـــه) أى في الرهن (من غير ذكر) يعني لو رهن دابة عليها سرج أو لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر تبعاً .

(قال) أى القدوري (ولا يصح الرهن بالأمانات كالودائع والعواري والمضاربات ومال الشركة) ولا خلاف فيه ، والفرق بين الوديعة والأمانة أن في الوديعة اثبات اليد قصداً . بخلاف الأمانة ، لأن فيها إثبات اليد ضمناً، كما إذا ذهب ريح وألقى ثوباً في حجر غيره . وأيضاً ان في الوديعة اذا خالف ثم عاد الى الوفـــاق وعن الضمان بخلاف الأمانة (لأن القبض في باب الرهن قبض مضمون ، فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضموناً ، ويتحقق استيفاء الدين منه) واذا كان كذلك فلا يصح بهذه الأشياء .

(وكذلك لا يصح بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع ، لأن الضمان ليس بواجب ، فإنه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً ، لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع ،

شيئاً ، لكنه يسقط الثمن وهو حق البائع فلا يصح الرهن ، فأما الاعيان المضمونة بعينها وهو أن يكون مضمونا بالمثل أو بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها ، لان الضمان متقرر ، فإنه إذا كان قائماً وجب تسليمه ، وإن كان هالكا تجب قيمته ، فكان رهنا بما هو مضمون فيصح . قال والرهن بالدرك باطل ، والكفالة بالدرك جائزة .

فلا يصح الرهن . وأما الأعيان المضمونة بعينها وهي أن يكون مضموناً بالمثل) في المثليات (وبالقيمة) في ذوات القيم (عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد يصح الرهن بها ، لان الضمان متقرر ، فإنه اذا كان قائمًا وجب تسليمه . وان كان هالكاً تجب قيمته ، فكان رهناً بما هو مضمون فيصح) أي الرهن .

وفي شرح الطحاوي ولو هلك الرهن في يده قبيل استرداد العين والعين المضمون قائم في يد الراهن، يقال له سلم العين الذى في يدك وخذ من المرتهن الاقل من قيمة الرهن ومن قيمة ما رهن ، لان الرهن مضمون عندنا كذلك . ولو هلك العين المضمون قبل هلاك الرهن فيصير الرهن رهناً بقيمة العين المضمون ، فاذا هلك الرهن بعد ذلك هلك بالاقل من قيمتهومن قيمة الرهن الذى كان رهناً .

(قال) أى محمد في الجامع الصغير (والرهن بالدرك باطل) وبه قالت الائمة الثلاثة « رح » ، وصورته أن يأخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن لو أدركه درك فانه باطل ، حق اذا حبس الرهن فهلك عنده هلك أمانة حل إدراك أو لم يحل ، والدرك في اللغة عبارة عن التبعية من كل شيء ويراد به ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (والكفالة بالدرك جائزة) بلا خلاف إلا في قولمنالشافعي لا يصح وأحمد في رواية .

والفرق أن الرهـــن للاستيفـاء ولا استيفاء قبل الوجوب ، وإضافـــة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز . أما الكفالة فلإلتزام المطالبة وإلتزام الافعال يصح مضافا إلى المال كما في الصوم والصلاة . ولهذا تصح الكفالة بما ذاب له على فلان ، ولا يصح الرهن . فلو قبضه قبل الوجوب فهلك عنده يهلك أمانة لانه لاعقد حيث وقع باطلاً . بخلاف الرهن بالدين الموعود ، وهو أن يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم وهلك في يد المرتهن حيث يهلك

(والفرق) بين الدركين (أن الرهن للإستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب) أي قبل وجوب الحق (وإضافة التمليك إلى زمان في المستقبل لا تجوز) بيانه أن الرهن فيه معنى التمليك ، لأن الارتهان استيفاء ، والرهن إيفاء ، فكان فيه معنى المبادلة ، والتمليك لا يصح تعليقها بالأخطار (أما الكفالة فلالتزام المطالبة) يعني عقد التزام (والتزام الافعال يصح مضافاً إلى المال) أي إلى زمـــان الاستقبال (كما في الصوم والصلاة) يعني لو نذر بالصوم والصلاة يصح . وكذا لو نذر بالصدقة فإنها يحتمل تعليق بالخطر ، ويحتمل الإضافة إلى زمان الاستقبال .

(ولهذا) أي ولأجل كون الكفالة التزام المطالبة وصحة التزام الافعـال مضاف إلى المال (تصح الكفــالة بما ذاب له على فلان) أي بما وجب له أو ظهر له ولم يجز الرهن بما تذوب له عليه ، وهو معنى قوله (ولا يصح الرهن ، فلو قبضه قبــل الوجوب) أي فلو قبض المشتري الرهن في الدرك قبل حلول الدرك (فهلك عنده يهلك أمانة) وكــــذا لو هلك بعـــد حلول الدرك (لأنه لا عقد حيث وقع باطلا) أي لأن الشأن لا عقد للرهن ، لكونه باطلا فلا ضمان .

(بخلاف الرهن بالدين الموعود) متصل بقوله يهلك أمانة عسى أنه لا يهلك أمــانة ، بل يهلك مضموناً . وبين المصنف صورة الدين الموعود بقوله (وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني ألف درهم ،وهلك في يد المرتهن حيث يهلك بما سمى من المال بمقابلته) أي بمقابلة

بما سمى من المال بمقابلته ، لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة. لانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده ، فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء فيضمنه . قال ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه . وقال زفر لا يجوز ، لان حكمه الاستيفاء ، وهذا استبدال العدم

الرهن . قال الارازي وفيه تسامح ، لأنه يهلك بالاقل من قيمته ، ومما سمى له من القيمة. ثم نقل عن الإمام الاسبيجابي أنه قال هكذا في شرح الطحاوي (لأن الموعود جعل كالموجود) في حالة عقد الرهن (باعتبار الحاجة) فان الرجل يحتاج إلى استقراض شيء، وصاحب المال لا يعطيه قبل قبض الرهن ، فيجعل الدين الموعود موجوداً احتياطاً للجواز دفعاً للحاجة عن المستقرض .

(ولأنه مقبوض) أي ولأن المأخوذ من القرض (بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده) لأنه جعل كالموجود (فيعطى له حكمه) أي حكم الدين المقبوض (كالمقبوض على سوم الشراء) حيث أعطى له حكم الشراء، إلا أن المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة بالغة مـا بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمى لا بالقيمة (فيضمنه) أي إذا كان المقبوض بجهة الرهن الذي أعطى له حكم الدين المقبوض فيضمنه المرتهن القابض على سوم الرهن عن الدين الموعود .

فان قيل قياس هذا بالمقبوض على سوم الشراء غير صحيح ، لأن الواجب فيه القيمة ، وفيما نحن فيه الموعود . فالجواب أن التساوي بين المقيس والمقيس عليه في جميع الوجوه ليس بلازم ، واعتباره به من حيث أنه يهلك مضموناً لا أمانة . وأما الفرق بينهما فقد ذكرناه الآن .

(قال) أي القدوري (ويصح الرهن برأس مال السلم وبثمن الصرف والمسلم فيه) ولا يعلم فيه خلافاً للأئمة الثلاثة (وقال زفر « رح » لا يجوز ، لأن حكمه) أي حكم كل واحد من الثلاثة (الإستيفاء) يعني إذا هلك الرهن كان المرتهن مستوفياً لدينه من الرهن

المجانسة وباب الاستبدال فيها مسدود. ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية، فيتحقق الاستيفاء من حيث المال وهو المضمون على ما مر. قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا أنه غير مضمون بنفسه. فإن هلك ذهب بغير شيء، لانه لا اعتبار للباطل، فبقي قبضا بإذنه. وإن هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد ثم الصرف

واستيفاء غير رأس المال وبدل الصرف والمسلم فيه لا يجوز (وهذا) أي الرهن (استبدال لعدم المجانسة) يعني استبدال هذه الاشياء من غير جنسه لا يجوز، اشار إليه بقوله (وباب الاستبدال فيها) أي في هذه الاشياء (مسدود) يعني لا يجوز أصلاً.

(ولنا أن المجانسة ثابتة في المالية) يعني من جنس حقه معنى، وهو المالية والمضمون في الرهن معناه لاصورة لأنه صورة أمانة (فيتحقق الإستيفاء من حيث المال وهو المضمون) أي المال وهو المضمون في الرهن، فاذا هلك الرهن في المجلس ثم العقد، وصار مستوفياً لحقه (على ما مر) إشارة إلى ما ذكر في اوائل كتاب الرهن والإستيفاء يقع بالمالية لا بالعين أمانة.

(قال والرهن بالمبيع باطل لما بينا أنه غير مضمون بنفسه) لأنه ليس في مقابلته حق مضمون بنفسه، ألا ترى أن المبيع إذا هلك سقط ضمانه، ولا يجوز أن يكون رهناً بالثمن، لأن الثمن حق للبائع على المشتري، فلا يجوز أن يعطى به رهناً (فاذا هلك) أي الرهن في يد المشترى (ذهب بغير شيء) يعني سقط ضمانه (لأنه لا اعتبار للباطل) وهو الرهن بالمبيع.

وقال تاج الشريعة رحمه الله وفي مبسوط شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله المشتري إذا أخذ رهناً من البائع من المبيع، فان الرهن باطل، فلو هلك الرهن في يد المرتهن من غير فعله يهلك مضموناً بالاقل من قيمته ومن المبيع لان المرهون مال.

فاذا كان باطلاً (فبقي قبضاً باذنه، فان هلك الرهن بثمن الصرف ورأس مال السلم في مجلس العقد، ثم الصرف والسلم صار المرتهن مستوفياً لدينه لتحقيق القبض حكماً)

والسلم ، وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما لتحقيق القبض حكما
وإن افترقا قبل هلاك الرهن بطل لفوات القبض حقيقة وحكما .
وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه ، ومعناه أنه يصير
مستوفياً للمسلم فيه فلم يبق السلم . ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه
رهن يكون ذلك رهناً برأس المال حتى يحبسه ، لأنه بدله ، فصار
كالمغصوب إذا هلك وبه رهن

أى من حيث الحكم ولاتحاد الجنس من حيث المالية . وعند الثلاثة لا .

(وإن افترقا) أى وإن افترق العاقدان في الصرف والسلم (قبل هلاك الرهن بطل) أى بطل الصرف والسلم (لفوات القبض حقيقة) وهو ظاهر (وحكما) لأن المرتهن إنما يصير قابضا بالهلاك ، وكان بالتفريق فلا يثبت قبله ، بخلاف ما إذا افترقا بعد هلاك الرهن ، لأنه وجد القبض حكما فاستحكم العقد بالإستيفاء بالقبض السابق .

(وإن هلك الرهن بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه) أى بهلاك الرهن . قال المصنف رحمه الله (ومعناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه فلم يبق السلم) وقال الاترازي هذا ليس على إطلاقه ، لانه إنما يصير مستوفيا للمسلم فيه إذا كان في الرهن وفاء به ، أما إذا كان الرهن اقل منه فلا . ألا ترى إلى ما قال في باب السلم من شرح الطحاوي ، فان هلك الرهن في يده صار مستوفيا . وفي الزيادة يكون استيفاء . وان كان قيمته اقل من المسلم فيه صار مستوفيا لذلك القدر ، ويرجع عليه بالباقي .

(ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن) أى والحال أن بالمسلم فيه رهن (يكون ذلك رهنا برأس المال حتى يحبسه) يرجع بحبسه ، لان حتى بمعنى الغاية ، هذا جواب الإستحسان . وفي القياس لا يكون رهنا به حتى لا يحبسه ، وهو مذهب الائمة الثلاثة (لانه بدله) أى لان رأس المال بدل المسلم فيه ، وبدل الشيء يقوم مقامه (فصار كالمغصوب) أى يصير هذا كحكم المغصوب (إذا هلك وبه رهن) أى والحال أن

يكون رهناً بقيمته ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لأنه رهنه به ، وإن كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً وسلم المبيع وأخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا المبيع له أن يحبسه لأخذ المبيع، لأن الثمن بدله . ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا . وكذا لو اشترى عبداً شراء فاسداً وأدى ثمنه له أن يحبسه ليستوفي الثمن، ثم لو هلك المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته ، فكذا هـــذا . قال ولا يجوز رهن

بالمغصوب رهنا (يكون رهنا بقيمته) لان الواجب بالغصب استرداد العين عند قيامه ، والقيمة عند هلاكه .

(ولو هلك الرهن) أي في يد رب السلم (بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه) حتى لم يبق لرب السلم مطالبة المسلم اليه بالطعام (لأنه رهنه به) أي لأن المسلم إليــه رهنه بالطعام (وإن كان محبوساً بغيره) أي بغير المسلم فيـــه وهو رأس المال ، يعني أن الرهن محبوس برأس المال ، وليس بمضمون به ، بل هو مضمون بالطعام المسلم فيه، وعليه أن يعطي مثل الطعام الذي كان على المسلم إليه ويأخذ رأس المـــال (كمن باع عبداً) استشهد به على أن كون الشيء محبوساً شيء لا ينـــافي كونه مضموناً لغيره ولم يرد بالإستشهاد تحقيق كونه مضموناً حالة الهلاك بعدما كان محبوساً حالة العقد ، ولهذا بعدما استشهد به افرد بالذكر قوله ولو هلك المرهون إلى آخره (وسلم المبيع وأخـذ بالثمن رهناً) ثم قيد به ، لأن الرهن بالبيع لا يجوز (ثم تقايلا المبيع له أن يحبسه) أي البيع الذي أخذ رهناً أن يحبس الرهن (لأخذ المبيع ، لأن الثمن بدله) أي بدل العبد .

(ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا) إشارة الى قوله كان الثمن بدله (وكـذا لو اشترى عبداً شراء فاسداً وأدى ثمنه له أن يحبسه ليستوفي الثمن) يعني أدى ثمنه ثم أراد فسخه للمشتري أن يحبس العبد لاستيفاء الثمن (ثم لو هلك المشتري) بفتـح الراء (في يد المشترى يهلك بقيمته) لان العبد هناك بمنزلة الرهن عند المشتري لاستيفاء ثمنــه من البائع ، فـان هلك المشتري بعـد الحبس في يـده يهلك بقيمته ، أي بقيمة المشترى

الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ، لأن حكم الرهن ثبوت يد الإستيفاء ، ولا يتحقق الإستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين . ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الإستيفاء ، بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ ، لأن استيفاء الإرش من الرهن ممكن .

ولا يجوز الرهن بالشفعة ،

شراء فاسداً أو في بعض النسخ (فكذا هذا) قال الكاكي « رح » وهو بعيد يعرف بالتأمل .

(قال) أي المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال (ولا يجوز رهن الحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ، لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق الاستيفاء من هؤلاء لعدم المالية في الحر وقيام المانع في الباقين) وهم المدبر والمكاتب وأم الولد والمانع هو حق الحرية . وقال مالك وأحمد يجوز رهن المدبر .

واختلف أصحاب الشافعي فقال بعضهم لا يجوز قولاً واحداً، وقال بعضهم يجوز قولاً واحداً . وقال بعضهم فيه الوجهان ، أحدهما أنه يحكم بفساد الرهن ، والثاني هو الاصح أنه يباع في الدين ورهن المكاتب يجوز عند مالك وأحمد في رواية ويجوز بيعه . وعندنا والشافعي في الاصح لا يجوز بيعه .

(ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس ، وكذا بالقصاص في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء) أي لتعذر المكفول به من الرهن ، لانه غير ممكن . واما لو رهن عن بدل الصلح فيها ، فإنه صحيح ، لان البدل مضمون بنفسه .

(بخلاف ما إذا كانت الجناية خطأ ، لان استيفاء الإرش من الرهن ممكن) ولو صالح عنها على عين ثم رهن به رهناً لا يصح ، لانه غير مضمون ، فإنه إذا هلك ينفسخ الصلح ، فكان كالبيع .

(ولا يجوز الرهن بالشفعة) صورته أن يطلب الشفيع الشفعة ويقضي القاضي بذلك

لأن المبيع غير مضمون على المشتري ولا بالعبد الجاني والعبد المأذون المديون ، لأنه غير مضمون على المولى ، فإنه لو هلك لا يجب عليه شيء . ولا بأجرة النائحة والمغنية ، حتى لو ضاع لم يكن مضموناً ، لأنه لا يقابله شيء مضمون .

ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنه من مسلم أو ذمي لتعذر الإيفاء والإستيفاء في حق المسلم ، ثم الراهن إذا كان ذمياً فالخمر مضمون عليه للذمي ، كما إذا غصبه . وإن كان المرتهن ذمياً لم يضمنها

فيقول للمشتري أعطني رهناً بالدار المشفوعة (لان المبيع غير مضمون على المشتري)للشفيع ألا ترى أن المبيع إذا هلك لا يلزم المشترى ضمان (ولا بالعبد الجاني) لانه إذا مات بطل حق المجني عليه . ولا يلزم المولى من ذلك شيء (والعبد المديون المأذون) بأن يطلب الغريم من المولى رهناً برقبته ، لان الرقبة ليست مضمونة على احد . ألا ترى أن العبد المديون إذا مات لم يجب بموته شيء على أحد (لانه) أى لان العبد (غير مضمون على المولى ، فانه لو هلك لا يجب عليه شيء) أى على المولى .

(ولا بأجرةالنائحة والمغنية ، حتى لو ضاع) أى الرهن (لم يكن مضموناً ، لأنه لا يقابله شيء مضمون) ولهذا لو تخاصما الى القاضي قبل الرهن ، فان القاضي لا يأمر للمستأجر بتسليم الأجر . وقال الكرخي في مختصره رجل استأجر نائحة أو مغنية بأجر معلوم وأعطاها بالأجر رهناً فضاع في يدها لميكن عليها في ذلك الرهن ضمان أخذ بدين غير واجب ، انتهى . وذلك لأن الإجارة على ذلك باطلة، والأجرة غير مضمونة،والرهن إذا لم يكن في مقابلتة شيء مضمون كان باطلا .

(ولا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً او يرتهنه من مسلم او ذمي لتعذر الإيفاء) إذا كان هو الراهن (والاستيفاء) إذا كان هو المرتهن (في حق المسلم) بيان لما قبله (ثم الراهن إن كان ذمياً والمرتهن مسلماً فالخمر مضمون عليه) أى على المسلم (للذمي ، كما إذا غصبه) اى كما اذا غصب المسلم الخمر من الذمي (وإن كان المرتهن ذمياً لم يضمنها

للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منـــه . بخلاف ما إذا جرى ذلك فيما بينهم ، لأنها مال في حقهم . أما الميتة فليست بمال عندهم فلا يجـوز رهنها وارتهانها فيما بينهم ، كما لا يجوز فيما بين المسلمين بحـــال . ولو اشترى عبداً ورهن بثمنه عبداً أو خلاً أو شاة مذبوحة ثم ظهر العبد حراً أو الخل خمراً أو الشاة ميتة فالرهن مضمون ، لأنـه رهنه بدين واجب ظاهراً . وكذا إذا قتل عبداً ورهن بقيمتـــه رهناً ثم ظهر أنه حر ،

للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه) أى من المسلم .

(بخلاف ما اذا جرى ذلك) أى عقد الرهن (فيما بينهم) أى بين أهل الذمة (لأنها) أى لأن الخمر (مال فى حقهم) أى عند اهل الذمة ، وكذلك الحكم فى الخنزير ، لأن الخمر لهم كالعصير لنا ، والخنزير لهم كالشاة لنا (امـــا الميتة فليست بمال عندهم فلا يجوز رهنها وارتهانها) أى بالميتة (فيما بينهم ، كما لا يجوز فيمابين المسلمين) وفى الاجناس عن نوادر هشام عن محمد قال نصراني رهن عند نصراني خمراً قيمته عشرة دراهم بعشرة له عليه فأسلم الراهن فأفسد الرهن ولو هلك الخمر لانثى على صاحب الدين ولو كان المسلم المرتهن ذهب بالعشرة .

(قال) أي المصنف ، وليس في أكثر النسخ لفظ قال (ولو اشترى عبدا ورهن بثمنه) أى رهن بثمن العبد فظهر أن العبد المبيع (عبدا واشترى خلا او شاة مذبوحة ثم ظهر العبد) أى العبد المشتري (حراً والخل خمراً) أى ظهر الخل خمراً (والشاة) أي وظهر أن الشاة (ميتة فالرهن مضمون) أى بالأقل من قيمته ومن قيمة الرهن (لأنـه رهنه بدين واجب ظاهراً) ولهذا لو اختصما قبل ظهور الحرية وظهور الخل خمراً أو الشاة ميتة فالقاضي يقضي بالثمن .

(وكذا إذا قتل عبداً ورهن بقيمته رهنـــاً ثم ظهر أنه حر) أي ثم ظهر أن العبد

وهـــذا كله على ظاهر الرواية . وكذا إذا صالح على إنكار ورهن بما صالح عليه رهناً ثم تصادقا أن لا دين فالرهن مضمون . وعن أبي يوسف خلافه . وكذا قياسه فيما تقـــدم من جنسه . قـــال ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لإبنه الصغير

المنقول حر وقد هلك الرهن فإنه هلك بالأقل من قيمته وقيمة الرهن (وهذا كله) أي وهذا المذكور كله من وجوب الضمان (على ظاهر الرواية) في الأصول ، وكـــذا قاله القدوري ، ثم قال ولا يجب على قول أبي يوسف ، أى لا يضمن ، لأنـــه قبضه وليس هناك ضمان .

(وكذا) أي وكذا الحكم (إذا صالح على انكار) من وجوب الضمان ، صورتـه ادعى رجل على آخر ألف درهم قرضاً فجحدها المدعي عليه ، ثم أنـــه صالح المدعي (ورهن بما صالح عليه رهناً) من ذلك على خمسمائة درهم فضاع عنده (ثم تصادقا أن لا دين) أى ثم تصادقا جميعاً بعد ذلك على أن ذلك باطلا ولم يكن للمدعى عليـه شيء (فالرهن مضمون) في ظاهر الرواية ، لأنه قبض على جهة الضمان ، والمقبوض على جهة الشيء كالمقبوض على حقيقته .

(وعن أبي يوسف خلافه) أى خلاف هذا الحكم ، يعني ليس عليـه أن يرد شيئاً ، رواه بشر عنه ، لأنهما لما تصادقا ان لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان (وكذا قياسه) أى وكذا قياس أبي يوسف في عدم الضمان (فيما تقدم من جنسه) أى فيما تقدم من المسائل من جنس هذا المذكور من حيث أن الرهن لم يكن بدين مضمون في الحقيقة ، وأراد بما تقدم ما إذا ظهر العبد حراً والخل خمراً والمذبوح ميتة ففي كل ذلك لا يجب الضمان في قياس قول أبي يوسف وإن لم تكن الرواية محفوظة عنه .

(قال) أى قال محمد في الجامع الصغير (ويجوز للأب أن يرهن بدين عليه) أى على الأب (عبداً لابنه الصغير) قيد بالصغير ، لأنه لو رهن عبد ابنه الكبير لا يجوز بدون إذنه ، ثم جواز الرهن المذكور استحسان ، والقياس عدم الجواز . وعن أبي يوسف أنه

لأنه يملك الإيداع ، وهذا أنظر في حق الصبي منه ، لأن قيـــام المرتهن بحفظه أبلغ خيفة الغرامـــة . ولو هلك يهلك مضموناً ، والوديعة تهلك أمانة ، والوصي بمنزلة الأب في هذا الباب لما بينا . وعن أبي يوسف وزفر أنه لا يجوز ذلك منهما ، وهو القياس اعتباراً بحقيقة الإيفاء . ووجه الفرق على الظاهر وهـــو الإستحسان أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال ،

أخذ بالقياس ، وهو قول الشافعي أيضاً . وجه القياس انه قضى دينه من مال ابنه وليس له ذلك . ووجه الاستحسان ما قاله المصنف بقوله (لأنه) أى لأن الأب (يملك الإيداع) أى إيداع مال ابنه الصغير (وهذا) أى رهنه (أنظر في حق الصبي منه) أى من الإيداع (لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ) من حفظه المودع الوديعة (خيفة الغرامة) أى لأجل الخوف عن الغرامة .

وبين ذلك بقوله (ولو هلك) أي الرهن (يهلك مضموناً ، والوديعـة تهلك أمانة) وفيه ضياع المال الصغير ، بخلاف الرهن ، فإنه اذا هلك في يد المرتهن ، وفيه وفاء بالدين صار المرتهن مستوفياً دينه ،ويضمن الأب قيمته لولده (والوصي بمنزلة الأب في هذا الباب) يعني إذا رهن الوصي متاع اليتيم بدينه جاز ، لأن الرهن لا يزيـد الملك في حـــال الكتابة ، وهو ضامن له ، كذا في المسائل والفقيه أبو الليث ذكر القياس والاستحسان في الوصي كالأب (لما بينا) إشارة إلى قوله وهذا انظر في حق الصبي.

(وعن أبي يوسف وزفر « رح » انه لا يجوز ذلك منهما) أى من الأب والوصي ، وهو قول الثلاثة أيضاً (وهو) أى عـدم الجواز (القياس اعتباراً بحقيقة الإيفاء) أى قياساً على ما إذا أوفيا دينهما من مال الصغير فإنه لا يجوز ، فكذا رهنهما ، لأنه صرف الى الصغير الى منفعته تسهماً فلا يجوز .

(ووجه الفرق على الظاهر وهو الاستحسان) أي وجه الفرق بين الرهن وبين حقيقة الايفاء على ظاهر الرواية (أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله

وفي هذا نصب حافظ لماله ناجزاً مـــع بقاء ملكه فوضح الفرق .
وإذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفياً دينه لو هلك في يده ، ويصير الأب أو الوصي موفياً له ويضمنه للصبي ، لأنـــه قضى دينه بماله ، وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه ، لأنه توكل بالبيع وهما يملكانـــه .
قالوا أصل هـــذه المسألة البيع ، فإن الأب أو الوصي إذا باع مال الصبي من غريم نفسه جاز ، وتقع المقاصة ويضمنه للصبي عندهما .
وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة ،

في الحال ، وهذا) أي وفي الرهن (نصب حافظ لماله) أي لمال الصغير حال كون الحفظ (ناجزا) يعني في الحـــال ظاهرا (مـــع بقاء ملكه) أي ملك الصغير ، لأن بالرهن لا يخرج المـــال عن الملك ، فإذا كان كذلك (فوضح الفرق) أي فظهر الفرق بـــين الإيفاء والرهن .

(وإذا جاز الرهن) أي رهن متاع الصغير (يصير المرتهن مستوفياً دينـــه لو هلك في يده) أي لو هلك الرهن في يد المرتهن (ويصير الأب او الوصي موفياً له) أي موفياً دينه بالرهن (ويضمنه للصبي ، لأنه) أي لأن كل واحد من الأب والوصي (قضى دينه بماله) أي بمال الصغير .

(و كذلك لو سلطا المرتهن على بيعه) أي كما ان الأب والوصي يضمنان للصبي اذا هلك متاعه الذي رهناه عند المرتهن ، فكذلك يضمنان اذا سلط المرتهن على بيع الرهن فباعه (لأنه توكيل بالبيع ، وهما) أي الاب والوصي (يملكانه) التوكيل بالبيع .

(قالوا) أي المشايخ (أصل هـــذه المسألة البيـــع) أي أصل مسألة الرهن من الاب او الوصي بدين نفسه متاع الصغير البيع (فان الاب او الوصي اذا بـــاع مال الصبي من غريم نفسه جاز ، وتقع المقاصة) أي بين الدين والثمن (ويضمنه للصبي عندهمـــا) أي عند أبي حنيفة ومحمد يضمنان للغير .

(وعند أبي يوسف لا تقع المقاصة) بل يبقى دين الغريم على الأب والوصي كما كان ،

وكذا وكيل البائع بالبيع والرهن نظير البيع نظراً إلى عاقبته من حيث وجوب الضمان . وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه أو من ابن له صغيراً أو عبد له تاجر لا دين عليه جاز ، لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد ، كما في بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفي العقد .

ويكون الثمن للصغير على المشترى ، فاذا ثبت هذا الخلاف في البيع ثبت في الرهن أيضاً، لان الرهن معاقبة بالنظر الى كونه مضموناً نظير البيع .

(وكذا وكيل البائع بالبيع) يعني اذا باع الوكيل ممن له عليه دين تقع المقاصة عندهما خلافاً لابى يوسف (والرهن نظير البيع نظراً الى عاقبته من حيث وجوب الضمان) وفي بعض النسخ والبيع نظير الرهن ، يعني أنه يصير عند الهلاك قاضياً دينه من مال الصغير ضامناً له مثله ، وفي البيع كذلك ، فانه يصير قاضيا دينه من دين الصغير ضامناً له مثله .

(وإذا رهن الأب متاع الصغير من نفسه) أي رهن متاع الصبي بدين له من نفسه (أو من ابن له صغير) أي أو رهن من ابن آخر صغير متاع الصغير (أو عبد) أى أو رهن من عبد (له تاجر لا دين عليه جاز) أي لا دين على العبد التاجر ، قيد به ليكون هذا التصرف من الجانبين ، لأن العبد المديون يكون الولي منه كالأجنبي ، فيكون الرهن جائزاً بلا شبهة (لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين) يعني انزل بمنزلة الصغير في جانب الصغير في تولي القبول منه ، وفي حق الإيجاب هو عاقل لنفسه ، بخلاف الوصي فإنه لقصور شفقته لم يعدله عن الحقيقة في عدم إنزال الشخص الواحد منزلة شخصين (وأقيمت عبارته) أى عبارة الأب (مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصغير من نفسه ، فتولى طرفي العقد) وهما الإيجاب والقبول .

الأصل في هذا أن الواحد لا يتولى طرفي العقد إلا الأب ، فإنه يتولى طرفي بيع مال

ولو ارتهنه الوصي من نفسه أو من هذين ، أو رهن عيناً له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز ، لأنه وكيل محض ، الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن ، كما لا يتولاهما في البيع وهو قاصر الشفقة ، فلا يعدل عن الحقيقة في حقه إلحاقاً له بالأب والرهن من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه ، بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذي عليه

اليتيم من نفسه ، وبيع مال نفسه من اليتيم استحساناً . والقياس أنه باطل ، وهو قول زفروعند الشافعي يجوز أن يبيع من ولده ولا يجوز أن يشتري منه ، وإذا باع الوصي ماله من يتيم في حجره او اشترى مال اليتيم لنفسه لم يصح عندهما على كل حال ، لأنه أجنبي . وقال أبو حنيفة لا يصح إلا بنفع ظاهر ، وهو أن يبيع ما يساوي درهمين بدرهم او يشترى ما يساوى درهماً بدرهمين او بدرهم ونصف، وكذا ما يعد غبناً فاحشاً فإنه يعد نفعاً ظاهراً هنا ، كذا ذكر فخر الإسلام في شرح الزيادات .

(ولو ارتهنه الوصي بدين نفسه) أى لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين للوصي على الصغير (او من هذين) أي لو ارتهن الوصي متاع الصغير بدين ابنه الصغير على الصغير اليتيم وعبد تاجر له (او رهن عيناً له) أى لليتيم (من اليتيم بحق لليتيم عليه) أي على الوصي (لم يجز ، لأنه وكيل محض) أي لأن الوصي وكيل محض فلا يباشر شيئاً فيه ضرر للصغير (والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن ، كما لا يتولاهما في البيع وهو) أى الوصي (قاصر الشفقة فلا يعدل من الحقيقة) وهي جعل الواحد واحداً (في حقه إلحاقاً له بالأب) أى لأجل إلحاق الوصي بالأب ، وهذا في حيز النفي والمعنى أن الوصي لا يلحق الأب في جواز تولي طرفي العقد ، لأنه قاصر الشفقة (والرهن من ابنه الصغير) أى من ابن الوصي (وعبده) أى ومن عبد الوصي (التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه) فلا يجوز ، كما لو رهن من نفسه .

(بخلاف ابنه الكبير وأبيه وعبده الذى عليه دين) الضمائر كلها راجعة إلى

دين ، لانه لا ولاية له عليهم ، بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء ، لانه متهم فيه ولا تهمة في الرهن ، لان له حكماً واحداً . وإن استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن بـــه متاعاً لليتيم جاز ، لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع إيفاء للحق فيجوز . وكذلك لو اتجـــر لليتيم فارتهن أو رهن ، لان الاولى له التجارة تثميراً لمال اليتيم فـــلا يجد بدأ من الإرتهان والرهن ، لانه إيفاء واستيفـاء . وإذا رهن الاب متاع الصغير فأدرك الابن

الوصي حيث يجوز (لانـــه لا ولاية له عليهم) أي لا ولايـة للوصى عـلى الابن الكبير وإبنـه وعبده الذي عليـه دين ، لانه في كسبهم بمنزلة الاجنبي وهـم أحق بالكسب منه .

(بخلاف الوكيل بالبيع إذا باع من هؤلاء)المذكورين حيث لا يجوز (لانه) أي لان الوكيل (متهم فيه) أي في البيع من هؤلاء (ولا تهمة في الرهن ، لان له حكماً واحداً) أي لان الرهن حكماً واحداً ، وهو أنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين سواء رهنـه عند هؤلاء او عند الأجنبى كذا في المبسوط .

(وإن استدان الوصي) من يعنى وإن استقرض الوصي (لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعاً لليتيم جاز ، لان الاستدانة جائزة للحاجة ، والرهن يقع إيفـــاء للحق فيجوز) أي لاجله الإيفاء للحق فيجوز للوصي أن يوفي الحق الذى على الصغير مـن مال الصغير .

(وكذلك) يجوز (لو اتجر) الوصي (لليتيم فارتهن او رهن ، لان الاولى لـــه التجارة تثميراً) أي لاجل التثمير (لمال اليتيم فلا يجد بدأ) فـلا يستغنى (من الارتهان والرهن ، لانـــه إيفاء واستيفاء) أي لان الرهن إيفاء للدين عنـــد الرهن ، واستيفاء عند الإرتهان .

(وإذا رهن الاب متاع الصغير فأدرك الإبن او مات الأب) قيـد الموت اتفاقي ، إذ

ومات الاب ليس للإبن أن يرده حتى يقضي الدين .
لوقوعه لازماً من جانبه ، إذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه . ولو كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الاب ، لانه مضطر فيه لحاجته إلى إحياء ملكه فأشبه معير الرهن . وكذا إذا هلك قبل أن يفتكه ، لان الاب يصير قاضياً دينه بماله فله أن يرجع عليه . ولو رهنه بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين ، فإن هلك ضمن الاب

لا تأثير للموت ، لأنه اذا عقد الأب ثم بلغ الصبي ليس له نقض رهنه ، ذكر في مبسوط شيخ الإسلام وشرح الطحاوي ، وكذا ذكر الأب إتفاقي ، لأن حكم رهن الوصي كذلك (ليس للابن أن يرده حتى يقضى الدين) وإنما أطلق رهن الاب ولم يذكر ان رهنه بدين نفسه او بدين الصغير ، لان الحكم واحد في الوجهين (لوقوعه لازماً من جانب الصغير إذ تصرف الاب بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه) أى لقيام الاب مقام الصغير .

(ولو كان الأب رهنه لنفسه فقضاه الابن رجع به في مال الأب ، لأنه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه ، فأشبه معير الرهن) أى فأشبه الابن معير الرهن (وكذلك) أى وكذلك يرجع (إذا هلك) أي الرهن (قبل ان يفتكه) اى قبل فكاك الرهن (لأن الأب يصير قاضياً دينه بماله) أي يصير قاضياً دين نفسه من مالية مال الابن (فله أن يرجع عليه) اى على الأب .

(ولو رهنه) أى ولو رهن الاب متاع ولده (بدين على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على أمرين جائزين) أراد بهما رهن الاب متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير ، كذا قاله الاترازى. وقال الاكمل يريد به رهن الاب والوصى متاع الصغير لهذين على

حصته من ذلك للولد ، لايفائه دينه من ماله بهذا المقدار ، وكذلك الوصي ، وكذلك الجد أب الاب إذا لم يكن الأب أو وصي الاب.

ولو رهن الوصي متاعاً لليتيم في دين استدانه عليه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم ، فضاع في يد الوصي فإنه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم ، لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ ، لانه استعاره لحاجة الصبي ، والحكم فيه هذا على ما نبينه إن شاء الله تعالى . والمال دين على الوصي ، معناه هو المطالب به ،

نفسه ورهنها متاعه للدين على اليتيم ، وكذا قاله الكاكى (فإن هلك) أى الرهن(ضمن الاب حصته) أى حصة نفسه (من ذلك للولد لإيفائه دينه من ماله) أى من مال الولد (بهذا المقدار) اى مقدار حصته (وكذلك الوصى) أى وكذلك حكم الوصى إذا رهن متاع الصغير بدين على نفسه وبدين على الصغير (وكذلك الجد) واحترز به عن أب الأم فإنه لا ولاية له أصلا ، أى حكم الجد فيما ذكرنا لوجود أمرين ،أحدهماهوقوله(أبالأب إذا لم يكن الاب) والثانى عدم الوصى أشار اليه بقوله (او وصى الاب) أى واذا لم يكن وصي الاب .

(ولو رهن الوصى متاعاً لليتيم في دين استدانه عليـــه وقبض المرتهن ثم استعاره الوصى لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصى فانه خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم ،لان فعل الوصى كفعله بنفسه بعـد البلوغ) أى كفعل اليتيم بنفسه لأن رهن الوصي كرهن اليتيم واستعارته كاستعارته . ولو فعل ذلك اليتيم بنفسه بعد البلوغ ثم هلك الرهن لم يهلك على المرتهن ، فكذا هذا .

(لانه) أى لان الوصى (استعاره) أى الرهن(لحاجة الصبى والحكم فيه هذا) يعنى ولو كان اليتيم بالغا فرهن بنفسه ثم استعاره من المرتهن فهلك في يـده لم يسقط الدين (على ما نبينه ان شاء الله تعالى) أشار به الى ما ذكره بعد عـــدة أوراق في باب التصرف في الرهن عند قوله وإذا ادعى المرتهن الرهن للراهن (والمال دين على الوصى) اى مـــال المرتهن دين عليه (معناه) اى معنى والمال دين على الوصى (وهو المطالب به) اى بالدين

ثم يرجع بذلك على الصبي ، لانه غير متعد في هذه الاستعارة ، إذ هي لحاجة الصبي . ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي ، لانه متعد ، إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه . ولو غصبه الوصي بعدما رهنه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته ، لانه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال ، وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين إن كان قد حل . فإن كان قيمته مثل الدين أداه إلى المرتهن ولا يرجع على اليتيم ، لانه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب لـه على اليتيم فالتقيا قصاصاً ،

(ثم يرجع) الوصى (بذلك على الصبى ، لانـه غير متعد في هـذه الاستعارة ، اذ هى لحاجـة الصبى) اى لان الاستعارة كانت لمصلحة الصبى وإنـه قضى دين الصبى فيرجع عليه .

(ولو استعاره) أي ولو استعار الوصي الرهن (لحاجة نفسه ضمنه) يعني إذا هلك في يده ضمنه (للصبي ، لأنه متعد ، إذ ليس له ولاية الاستعمال في حاجة نفسه) أي لأنه لم يكن له ولاية استعمال في مال الصغير في حاجة نفسه ، فكان متعدياً فيضمن .

(ولو غصبه الوصي بعدما رهنه واستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنـده فالوصي ضامن لقيمته ، لأنـه متعد في حق المرتهن بالغصب والاستعمال ، وفي حق الصبي) أي ولأنه متعد في حقه (بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي به الدين إن كان قـد حل) أي الدين (فإن كانت قيمته مثل الدين أداه إلى المرتهن ولا يرجع على اليتيم ، لأنـه وجب لليتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فالتقيا قصاصاً) يعني أن الوصي وجب عليـه باستعمال مال اليتيم في حاجة نفسه لليتيم كما وجب على اليتيم للوصي بقضاء الوصي دين اليتيم ، فصار آخر الدينين قصاصاً عن الأول .

وإن كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتهن ، وأدى الزيادة من مال اليتيم ، لان المضمون عليه قدر القيمة لا غير . وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين إلى المرتهن والفضل لليتيم ، وإذا كان لم يحل الدين فالقيمة رهن ، لانه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم ، فتكون رهناً عنده ، ثم اذا حل الاجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه . ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ، ولايضمنه لحق الصغير ، لان استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد ، وكذا الأخذ ، لأن له ولاية أخذ مال

(وإن كانت قيمته أقل من الدين أدى قدر القيمة إلى المرتهن) قال الكاكي قوله أدى قدر الدين إلى المرتهن . وفي بعض النسخ أدى قدر القيمة ، وهذا سهو وقع من الكاتب ، وهذا ظاهر لا خفاء لأحد أن حق المرتهن بقدر الدين لا قيمة الرهن ، فكان الصحيح ما أثبته في المتن ، وكذلك قاله الأترازي ، وفي نسخة شيخي العلاء « رح » أن مثل ما قالا أدى قدر الدين . وفي نسخة العرف وقع السهو والعمدة على ما قالوا (وأدى الزيادة من مال اليتيم ، لأن المضمون عليه قدر القيمة لا غير . وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين أدى قدر الدين إلى المرتهن والفضل) أي أدى الفضل (لليتيم وإن كان لا يحل عليه دين فالقيمة رهن) لأنها تقوم مقام الرهن (لأنه ضامن للمرتهن بتفويت حقه المحترم ، فتكون رهناً عنده) أي عند المرتهن (ثم إذا حل الأجل كان الجواب على التفصيل الذي فصلناه) أراد به قوله فإن كانت قيمته مثل الدين ، إلى آخره .

(ولو أنه غصبه واستعمله لحاجة الصغير حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصغير ، لأن استعماله لحاجة الصغير ليس بتعد ، وكذا الأخذ) أي وكذا حكم أخذ الوصي الرهن من المرتهن مثل ما ذكر (لأن له) أي للوصي (ولايه أخذ مال

اليتيم ، ولهـــذا قال في كتاب الإقرار إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء ، لأنـــه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الأخذ ، فإذا هلك في يده يضمنه للمرتهن يأخذه بدينه إن كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير ، لأنه ليس بمعتد ، بل هو عامل له ، وإن لم يحل يكون رهناً عند المرتهن ، ثم إذا حل الدين يأخـذ دينه منه ويرجع الوصي على الصبي بذلك لما ذكرنا . قال ويجـــوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون ، لأنه يتحقق الإستيفاء منه ، فكان محلاً للرهن . فإن رهنت بجنسها فهلكت هلكت بمثلهـــا من الدين وإن اختلفا في الجودة ، لأنه لا معتبر بالجودة عند المقابلة

اليتيم ، ولهذا) أي ولأجل كونه ولاية الأخذ (قال في كتاب الإقرار إذا أقر الأب أو الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء ، لأنه لا يتصور غصبه لما أن له ولاية الأخذ ، وإذا هلك في يده يضمن للمرتهن يأخذه بدينه) أي يأخذه المرتهن ما تضمنه الوصي بمقابلة دينه (إن كان قد حل) أي الدين (ويرجع الوصي على الصغير ، لأنه ليس بمعتد ، بل هو عامل له) .

(وإن كان) أي الدين (لم يحل يكون رهناً) أي تكون القيمة رهنـــاً (عند المرتهن ، ثم إذا حل الدين يأخذ دينه منـــه) أي من القيمة (ويرجع الوصي على الصبي بذلك) أي بمـــا أخذ المرتهن (لمـــا ذكرنا) أشار به إلى قوله لأنه ليس بمتعد بل هو عامل لـــه .

(قال) أي القدوري (ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لأنه يتحقق الاستيفاء منه) أي من رهن هذه الأشياء (فكان) أي حل كل واحد من هذه الأشياء (محلا للرهن ، فإن رهنت) أي هذه الأشياء (بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين، وإن اختلفا في الجودة . لأنه لا يعتبر بالجودة عند المقابلة بجنسها) لأن الجودة لا قيمة لها

بجنسها ، وهذا عند أبي حنيفة ، لأن عنده يصير مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة ، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ، ويكون رهناً مكانه . وفي الجامع الصغير فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه ، قال رضي الله عنه معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر ، هذا الجواب في الوجهين بالإتفاق ، لأن الإستيفاء عنده باعتبار الوزن ، وعندهما باعتبار القيمة ، وهي مثل الدين في الفصل الأول وزيادة عليه في الثاني ، فيصير بقدر الدين مستوفياً . فإن كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور .

إذا لاقت جنسها فيما يجري فيه الربا (وهذا) أي المذكور (عند أبي حنيفة « رح » ، لأن عنده) أي عند أبي حنيفة (يصير) أي المرتهن (مستوفياً باعتبار الوزن دون القيمة ، وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ، وتكون رهناً مكانه) .

(وفي الجامع الصغير فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه) صورته في الجامع قال محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل عليه عشرة دراهم لرجل فرهنه بها ابريق فضة قيمته عشرة دراهم فضاع ، قال هو بما فيه .

(قال) أي المصنف « رح » (معناه) أي معنى قوله هو بما فيه (أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر) فإن كان مثله فلا يشكل ، لأنه لا ربا فيه ولا ضرر ، وإن كان أكثر فكذلك عندهم جميعاً ، أشار إليه بقوله (هذا الجواب) أي قوله هو بما فيه (في الفصلين بالاتفاق) وأراد بالفصلين ما كانت قيمته مثل وزنه أو أكثر على ما ذكره في الكتاب ، وفي بعض النسخ في الوجهين (لأن الاستيفاء عنده) أي عند أبي حنيفة « رح » (باعتبار الوزن ، وعندهما باعتبار القيمة ، وهي مثل الدين في الفصل الأول وزيادة عليه في الثاني فيصير) أي على الدين (بقدر الدين مستوفياً) وتسقط الزيادة لكونه أمانة (فان كانت قيمته أقل من الدين فهو على الخلاف المذكور) يعني عند أبي حنيفة يهلك بالدين ،

لهما أنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا إلى اعتبار القيمة ، لأنه يؤدي إلى الربا فصرنا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه . وله أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالرديء جائز ، كما إذا تجوز به

وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه .

(لهما) أي لأبي يوسف ومحمد (لأنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن) وهو إسقاط حقه في الجودة (ولا) أي ولا وجه أيضاً (إلى اعتبار القيمة ، لأنه يؤدى إلى الربا ، فصرنا إلى التضمين ، بخلاف الجنس لينقض القبض) أي قبض المرتهن في قيمة الهالك (ويجعل مكانه) أي ويجعل قيمة الإبريق مكان الإبريق رهناً ، وقال تاج الشريعة أي يجعل الضمان مكان الهالك (ثم يتملكه) أي يتملك الراهن الرهن الذي جعل مكان الرهن الأول ، كذا فسره الأكمل .

وقال الأترازى ثم يتملك الراهن تلك القيمة ، ويرجع المرتهن عليه بدينه ، أو يتملك المرتهن الابريق الذي ضاع فضمنه ، لأنه أدى بدله ، وهذا وجه عندي. وقال الكاكي وما ذكر في بعض الحواشي ثم يتملكه ، أي المرتهن غير صحيح ، لأن تملك المرتهن لا يخلو ، اما أن يجعل ذلك المضمون مكان الرهن الأول ثم يتملكه المرتهن أو يتملكه قبل أن يجعل رهناً مكان الأول ، فإن جعله رهناً ثم يتملكه لا يصح ، لأن ذلك حكم جاهلي ، وإن تملكه قبل جعله رهناً كان مخالفاً لجميع الروايات من مبسوط شيخ الإسلام وشروح الجامع .

(وله) أي ولأبي حنيفة (أن الجودة ساقطة العبرة في الأموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الجيد بالرديء جائز ، كما إذا تجوز به) قال الكاكي هذا وقع في النسخ ، ولكن الأصح أن يقال استيفاء الرديء بالجيد جائز ، لأن الاستدلال بقوله كما إذا يجوز به يعني في بدل الصرف والسلم ، أن الأصح ما قلنا ، لأن التجوز يستعمل فيما

وقد حصل الاستيفاء بالاجماع، ولهذا يحتاج إلى نقضه، ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان، لأنه لا بد له من مطالب ومطالب، وكذا الانسان لايضمن ملك نفسه وبتعذر التضمين يتعذر النقض.وقيل هذه

إذا أخذ الرديء مكان الجيد، ولأن في جواز استيفاء الجيد بالرديء لا شبهة لأحد فيه فلا يحتاج إلى الاستدلال بشيء آخر، ولأن وضع المسألة فيما إذا استوفى المرتهن بعشره قيمة ابريق هي أقل من العشرة لروايته، فكان المرتهن مستوفياً الرديء بمقابلة جيده.

وقال الأترازي وصوابه أن يقال واستيفاء الرديء بالجيد جائز بدلالة السياق، والسياق أما الأول فان المسألة في استيفاء الإبريق الذي قيمته أقل من عشرة له ذاته بالعشرة الجيدة. وأما الثاني فلأن قوله يجوز به دليل على ذلك، لأن التجوز يستعمل في المسامحة في الاستيفاء، وإنما المسامحة في استيفاء الرديء بالجيد، ولا حاجة إلى المسامحة في عكسه، انتهى. قلت الذي سبق بهذا صاحب النهاية، ونقل عن الأكمل مثل ما ذكرنا، ثم قال وأولى أن ما في النسخ حق ولم أدر ما وجه ذلك.

(وقد حصل الاستيفاء بالإجماع) لأن المرتهن متى يصير مستوفياً بالهلاك فقد رضي بوقوعه استيفاء، فكأنه رضي بدون حقه، وصار كما لو استوفى الرديء مكان الجيد، وهو عالم كذا في المبسوط (ولهذا يحتاج إلى نقضة) أي ولأجل حصول الإستيفاء بالهلاك يحتاج إلى نقضه والغرض عدمه، وأشار إليه بقوله (ولا يمكن نقضه بإيجاب الضمان) بيانه أن الاستيفاء لا يرتفع إلا بنقض الاستيفاء برد الرهن إلى الراهن، فلم يوجد النقض بالرد، ولا يمكن نقضه بالضمان، لأنه تعذر، وهو معنى قوله (لأنه لا بد له) أي للضمان (من مطالب) بكسر اللام (ومطالب) بفتح اللام، ولا يمكنه تحقيق هذا المعنى في الشخص الواحد للتنافي توضيحه المطالب بكسر اللام لا يخلو إما أن يكون الراهن أو المرتهن لا سبيل إلى الأول لكونه متعيناً في طلبه ما يضره، ولا المرتهن لأنه يطالب بفتح اللام، فلا يكون مطالباً بكسر اللام.

(وكذا الإنسان) دليل آخر (لا يضمن ملك نفسه) لأن الإنسان إنما يضمن لأجل

فريعة مـــا إذا استوفى الزيوف مكان الجيد فهلكت ثم علم بالزيافة يمنع الاستيفاء ، وهو معروف ، غير أن البناء لا يصح على ما هو المشهور ، لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة ، وفي هذا مع أبي يوسف ، والفرق لمحمد أنه قبض الزيوف ليستوفى من عينها ، والزيافة لا تمنع الاستيفاء وقد تم بالهلاك

غيره وضمان المرتهن ، هذا لأجل نفسه ، ولا نظير له في الشرع فلم يستقم القول بـــه (وبتعذر التضمين يتعذر النقص) فيتقرر الاستيفاء .

(وقيل هذه) أي هذه المسألة (فريعة ما إذا استوفى الزيوف مكان الجياد فهلكت ، ثم علم بالزيافة) وجه كونه فرعاً أن المرتهن يصمد مستوفياً حكماً بهلاك الرهن ، فيعتبر بما لو استوفى حقيقة كما في هذه المسألة حقيقة ، ولا يكون نقض استيفائه حقيقة ، فكذا فيما نحن فيه (وهو معروف) أي حكم استيفاء الديون عن الجياد معروف (غير أن البناء) أي بناء هذه المسألة ، على مسألة قبض الدين زيفاً مكان الجيد (لا يصح على ما هو المشهور) من الرواية (لأن محمداً فيها مع أبي حنيفة « ر ح ») على ما قيل أن عيسى بن ابان روى أن محمداً مع أبي يوسف في تلك فلا يصح البناء .

والحاصل أنه لو كانت هذه المسألة بناء على تلك المكان قول محمد هنا مثل مـا كان ثمة ، وليس كذلك ، لأن محمداً ثمة مع أبي حنيفة ، وهنا مـع أبي يوسف ، وهو معنى قوله لأن محمداً هنا مع أبي حنيفة (وفي هذا مع أبي يوسف) فاذا كان كذلك لم يصح البناء بأن تكون هذه المسألة ابتدائية .

(والفرق لمحمد) يعني على تقدير أن تكون هذه المسألة بناء على تلك المسألة (أنـه) أي أن رب الدين (قبض الزيوف ليستوفى) أي دينه (من عينها) أي يكون عينها قدام ماله من الدين عليه (والزيافة لا تمنع الاستيفاء) فكان الدين من جنس حقه (وقد تم) أي الاستيفاء (بالهلاك) أي الرهن ، وفي مســألة الرهن مـا قبض الرهن ليستوفى حقه من عين الرهن ، بل قبضه وثيقة حتى يستوفي حقه من غير الرهن ، وهو معنى قوله

وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر فلا بد من نقض القبض ، وقد أمكن عنده بالتضمين . ولو انكسر الابريق ففي الوجه الأول وهو ما إذا كانت قيمته مثل وزنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجبر على الفكاك ، لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين ، لأنه يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد ، ولا إلى أن يفتكه مع النقصان لما فيه من الضرر فخيرناه إن شاء أفتكه بما فيه ، وإن شاء ضمنه قيمته من جنسه أو خلاف جنسه ، وتكون رهناً عند المرتهن

(وقبض الرهن ليستوفي من محل آخر) يعني من غير الرهن ، فاذا كان كذلك (فلا بد من نقض القبض وقد أمكن) أي نقض القبض (عنده) أي عند محمد «ر ح» (بالتضمين) أي بتضمين المرتهن .

(ولو انكسر الابريق) يعني هذا الذي ذكرنا فيما إذا هلك الرهن ، أما إذا انكسر (ففي الوجه الأول ، وهو ما إذا كانت قيمته) أي قيمة الإبريق الرهن (مثل وزنه عند أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجبر على الفكاك) أي لا يجبر الراهن على فك الرهن (لأنه لا وجه إلى أن يذهب شيء من الدين ، لأنه) أي لأن المرتهن (يصير قاضياً دينه بالجودة على الانفراد) فإنه لم ينقض عن الدين إلا في مقابلة ما فات من جودة الإبريق بالكسر ، وذلك ربا (ولا إلى أن يفتكه مع النقصان) أي ولا أيضاً إلى أن يمسك الراهن الرهن مع النقصان (لما فيه من الضرر) بالراهن ، لأن المرتهن قبض الرهن سليماً من العيب ، وبالانكسار صار معيباً ، فيصل إليه حقه ناقصاً إذا لم يسقط شيء من دينه ، وذلك ضرر به لا محالة ، فإذا كان كذلك (فخيرناه) أي الراهن (إن شاء افتكه بما فيه) أي بالدين الذي في المكسور ، يعني افتكّ الراهن الإبريق المنكسر ناقصاً لما هو بالدين الذي هو مرهون فيه يعني بجميع الدين .

(وإن شاء ضمنه قيمته) أي المرتهن (من جنسه أو خلاف جنسه) أى خلاف جنسه مصنوعاً (وتكون رهناً عند المرتهن والمكسور للمرتهن بالضمان) وهذا عند أبي حنيفة

والمكسور للمرتهن بالضمان ، وعند محمد إن شاء أفتكه ناقصاً ، وإن شاء جعله بالدين اعتباراً لحالة الانكسار بحالة الهلاك ، وهذا لأنه لما تعذر الفكاك مجاناً صار بمنزلة الهلاك ، وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالاجماع ، فكذا فيما هـــو في معناه . قلنا الاستيفاء عند الهلاك بالمالية ، وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة ، ثم تقع المقاصة . وفي جعله بالدين إغلاق الرهن وهـــو حكم جاهلي ، فكان التضمين بالقيمة أولى .

وأبي يوسف (وعنـــد محمـد « رح » إن شاء أفتكه ناقصاً ، وإن شاء جعله بالدين اعتباراً لحالة الانكسار بحالة الهـلاك) فثمة مضمون بالدين لا بالقيمة بالاجـاع ، فكذا هنا .

(وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجاناً) يعني لما تقدم أنه لا وجه إلا أن يذهب يعني من الدين ولا أن يفتكه من النقصان بقي أن يفتكه مجانـاً ، وهو متعذر ، فاذا كان كذلك (صار بمنزلة الهلاك) في فعذر الهلاك وهو متعذر ، فاذا كان كذلك (وفي الهلاك الحقيقي مضمون بالدين بالإجماع ، فكذا فيما هو في معناه) أى في معنى الانفكاك الحقيقي .

(قلنا الاستيفاء عند الهلاك) أى عند هلاك الرهن (بالمالية) وكل ما استوفى عند الهلاك بالمالية له طريقـه (وطريقه أن يكون مضموناً بالقيمة) لفوات عينه (ثم تقع المقاصة) بين الدينين يعني ما له وما عليه ، وهو مشروع (وفي جعـله بالدين) أى وفي جعل الرهن مضموناً بالدين حال قيامه (اغلاق الرهن) وهو الاجناس الكلي بأن يصير الرهن مملوكاً للمرتهن (وهو حكم جاهلي) مردود في الشرع ، لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن ، ولو جعلناه مضموناً بالقيمة لا يؤدي إلى غلوق الرهن لانتقال حـكم الرهن إلى مثله ، فإذا كان كذلك (فكان التضمين بالقيمة أولى) وفي هـــذه العبارة تسامح ، والحق أن يقال فكان التضمين بالقيمة واجباً أو صواباً أو الصحيح أو مـا شاء كل ذلك .

وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كانت قيمته أقـــل من وزنه ثمانية يضمن قيمته جيـــداً من خلاف جنسه ، أو رديئاً من جنسه ، وتكون رهناً عنده ، وهذا بالاتفاق ، أما عندهما فظاهر ، وكذلك عند محمد ، لأنه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ، والهلاك عنده بالقيمة . وفي الوجه الثاني وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر عند أبي حنيفة يضمن جميـع قيمته ، وتكون رهناً عنده لأن العبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة ، فإن كان باعتبار الوزن كله مضموناً يجعل كله مضموناً ، وإن بعضه فبعضه ،

(وفي الوجه الثالث وهو ما إذا كانت قيمته أقل من وزنه ثمانية) بأن يكون الوزن عشرة كالدين وقيمته ثمانية ، وإنما قدم الوجه الثالث على الوجه الثاني لانـــه له مناسبة بالوجه الاول من جهة أنهما قالا هو مـــا يصلح أن يكون مضموناً بالقيمة فيما إذا كان وزنه وقيمته سواء ، كما إذا كانت قيمته أقل من وزنه (يضمن قيمته جيـــداً من خلاف جنسه ، أو رديئاً أو يضمن رديئاً من جنسه وتكون رهناً عنده) أي عند المرتهن (وهذا) أى المذكور (بالاتفاق) بين أصحابنا الثلاثة .

(أما عندهما) أى عند أبي حنيفة وأبي يوسف (فظاهر) كما إذا كانت قيمته مثل وزنه في حال الانكسار (وكذلك عند محمد ، لانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك ، والهلاك عنده بالقيمة) يعني في هذا الفصل ، وهو ما إذا كانت قيمة الإبريق أقل من وزنه لا بالدين ، فكذا الانكسار .

(وفي الوجه الثاني ، وهو ما إذا كانت قيمته أكثر من وزنه اثني عشر) لجودة صناعته فيه (عند أبي حنيفة يضمن جميع قيمته ، وتكون رهناً عنده لان العبرة) في الاموال الربوية (للوزن عنده) أي عند أبي حنيفة (لا للجودة والرداءة ، فان كان) اي الرهن (باعتبار الوزن كله مضموناً يجعل كله مضموناً) كما إذا كان وزن الرهن مثل وزن الدين جعل الرهن كله مضموناً من حيث القيمة (وإن كان بعضه فبعضه) أى وإن كان بعضه

وهذا لأن الجودة تابعة للذات ، ومتى صار الأصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة . وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته ،ويكون خمسة أسداس الابريق له بالضمان وسدسه يفرز حتى لا يبقى الرهن شائعاً ، ويكون مع قيمته خمسة أسداس المكسور رهنا ،فعنده تعتبر الجودة والرداءه ، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كأن وزنه اثنا عشر ، وهذا لأن الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض ، وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها سمعا فأمكن اعتبارها .

مضموناً كما إذا كان وزن الرهن أكثر من وزن الدين فبعضه مضمون ، وهو مقدار الدين لا الزائد عليه ، وتنقسم الجودة على المضمون ، ولان حصة المضمون مضمونة وغيرها أمانة .

(وهذا لان الجودة تابعة للذات ، ومتى صار الاصل مضموناً استحال أن يكون التابع أمانة) لا يخالف الاصل (وعند أبي يوسف يضمن خمسة أسداس قيمته ، وتكون خمسة أسداس الإبريق له بالضمان وسدسه) أى سدس المنكسر (ويفرز حتى لا يبقى الرهن شائعاً) بطرءان الشيوع ، فان الطارىء ... لانه فيه كالمقارن (ويكون مع قيمته خمسة اسداس المكسور رهناً ، فعنده) أى فعند أبي يوسف (تعتبر الجودة والرداءة متفرقة ، وتجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثنى عشر ، وهذا لان الجودة متقومة في ذاتها حتى تعتبر عند المقابلة ، بخلاف جنسها وفي تصرف المريض) مرض الموت ، فانه إذا باع قلباً وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة لم يسلم للمشتري ويعتبر خروجه من الثلث ، كما لو تبرع من العين .

(وإن كانت لا تعتبر عند المقابلة بجنسها) كلمة إن واصلاً إليه بقوله (سمعاً) أى من حيث السماع من الشارع ، وهو قوله جيدها ورديئها سواء (فأمكن اعتبارهـــا)

يعني اعتبار الجودة ، لان زيادة القيمة بالجودة كالزيادة في الوزن ، فأمكن اعتبارها ، وسدسه أمانة ، فالمعتبر بالإنكسار فيما هو مضمونة تعتبر ، وحالة الإنكسار ليست بحالة الاستيفاء عنده أيضاً ، فيضمن قيمته خمسة أسداسه من خلاف جنسه ، وطريق معرفته خمسة أسداس الوزن أن ينقص من الوزن الذي هو عشرة سدسه وهو درهم وثلثا درهم يبقى خمسة أسداسه وهي ثمانية دراهم وثلث درهم ، وذلك لان العشرة ستة أسداس ، فيكون خمسة أسداس الإبريق عشرة .

وفي بيان قول محمد نوع طول يعرف في موضعه من المبسوط والزيادات مع جميع شعبها وشعبها ستة وعشرون فصلاً ، ونذكر أولاً اصولاً في هذا الباب .

منها انه إذا رهن فضة من فضة ، أو ذهب بذهب ، أو حنطة بحنطة ، أو شعيراً بشعير فهلك الرهن وقيمته بمثل الدين وقدره كقدره هلك بالدين في قولهم جميعاً ، وإذا كانت قيمته أكثر من قيمة الدين وقدره مثل وزن الدين هلك بالدين في قولهم ، وإن كانت قيمته أقل من قيمة الدين فهلك ذهب بالدين عند أبي حنيفة . وقالا يقوم المرتهن بمثله إن كان له مثل قيمته إن لم يكن له مثله من غير جنسه ، ويرجع بالدين . وإذا دخل في الرهن نقص بغير فعل المرتهن فقد ذكر في الاصل عند أبي حنيفة أنه يضمن قيمته ، فيكون رهناً ، وإن كان وزنه أكثر من الدين ضمن بقدر الدين .

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة في الإملاء وفي نوادره أنه لا ضمان على المرتهن ، ويقال للراهن هات الدين كله وخذ الرهن . وكذلك روي عن ابن الزبير عن أبي يوسف عن أبي حنيفة والحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، وقال محمد في الزيادات هو قياس قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد إذا كانت قيمته مثل الدين ضمنه المرتهن .

وإن كانت قيمته أكثر من الدين ووزنه كوزن الدين فقد اختلفت الروايات عن أبي يوسف ، فروى محمد عنه أنه يضمن منه مقدار المضمون من القيمة . وروى بشر عنه أنه يضمن قيمته . وقال محمد « رح » في الرهن إذا دخله عيب

وجودته مثل الدين أو أكثر ان للراهن أن يتركه على المرتهن بدينه ومنع أبو حنيفة وأبو يوسف ذلك .

وإذا ثبتت هذه الاصول قلنا لا يخلو إما أن يكون وزن الرهن مثل الدين أو أقل أو أكثر ، فان كان مثل الدين فلا يخلو إما أن يكون مثله في الجودة أو دون أو أجود ، وإن كان وزنه أكثر من الدين فلا يخلو اما أن يكون قيمته أكثر من وزنه أو مثل وزنه أو أقـــل من وزنـــه ومثل الدين ، أو أقل من وزنه وأقـــل من الدين أو أقـــل من وزنه من الدين أو أكثر من الدين فهذه ثلاثة عشر فصلاً ، كل واحد منها لا يخلو الرهن فيه من هلاك أو نقص ، فذلك ستة وعشرون فصلاً . وبيان هذه الفصول انه إذا كان وزن الرهن مثل الدين وقيمته كذلك هو أن يكون الدين عشرة ووزن الرهن عشرة ، وقيمته عشرة فلا يخلو اما أن يهلك أو ينكسر ، فإن هلك هلك بالدين في قولهم جميعاً ، وإن انكسر ضمن قيمته بالإنكسار في إحـــدى الروايتين عن أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف .

وقال محمد للراهن أن يملكه بدينه ، وإن كان وزنه مثل الدين وقيمته أقل ، وهو أن يكون ثمانية ، فإن هلك هلك بالدين . وعند أبي حنيفة وعندهمـــا يضمن قيمته من الذهب ويرجع بدينه ، وإن انكسر ضمن قيمته عنـد أبي حنيفة في رواية ، وهو قول أبي يوسف .

ولا يمكن التمليك عند محمد ، لأنه أدون من حق المرتهن إلا أن يرضى المرتهن بذلك ، وإذا كانت قيمته أكثر من الوزن مثل أن يكون اثني عشر ، فإن هلك هلك بالدين عند أبي حنيفة ، لأن الجودة لا قيمة لها عنده . وعند محمد ان الجودة لا اعتبار بها ها هنا ، لأنها فاضلة عن الدين فهو أمانة ، وأما على قول أبي يوسف فالجودة مضمونة كالوزن فقد قيـــل على قوله يهلك خمسة أسداسه بالدن وسدسه بالأمانة وقيـــل على قوله يضمن المرتهن خمســـة أسداس انقلب من الذهب ، ويرجـــع بدينه حتى لا يؤدي ذلك إلى الربا ، وأما إذا انكسر فله ثلاثة أحوال إمـــا أن يذهب بالإنكسار بعض الجودة فبقى قيمته أحد عشر ، وكل الجودة فتبقى قيمته عشرة أو أكثر من الجودة فتبقى قيمته ثمانية ، ففي جميع الأحوال عند أبي حنيفة يضمن جميعه .

وعند أبي يوسف « رح » في رواية يضمن خمسة اسداسه وفي رواية يضمن جميعـــه .
وعند أبي يوسف في رواية يضمن جميعه . وعند محمد « ر ح » إن نقص من القيمة درهم أو درهمان ولا ضمان على المرتهن ويفكه الراهن بجميع دينه . وقد قيل على قوله له أن يضمنه ، وإن كان الدين عشرة والوزن ثمانية فإن كانت قيمته أقل من وزنه مثل أن يكون ستة ، فان هلك هلك بثمانية عند أبي حنيفة . وعندهما يقوم قيمته من الذهب ويرجع بدينه ، وإن انكسر ضمن قيمته عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما يقوم قيمته من الذهب وعند محمد لا يجزه في التمليك فلا بد من التضمين على قوله ، وإن كانت قيمته مثل وزنه فهلك هلك بمثل وزنه في قولهم . وإن انكسر ضمن عندهما . وعند محمد له أن يملكه بثمانية من الدين لأنه مثلها في الوزن والجودة .

وان كانت قيمته أكثر من وزنه واقل من الدين مثل أن يكون تسعة هلك بثمانيـــة عند أبي حنيفة ، وعندهما يضمن قيمته . وان انكسر ضمن قيمته في قولهم . وان كانت قيمته مثل الدين وهو أن يكون عشرة فالكلام في الهلاك والإنكسار كالكلام فيه اذا كانت قيمته تسعة ، وان كانت قيمته اكثر من الديـن وهو أن يكون اثني عشر ، فان هلك هلك بثمانية عند أبي حنيفة ، وعنـد أبي يوسف « رح » يضمن خمسة أسداسه . وقد قيل يهلك خمسة أسداسه بالدين .

وان كان اقل من الدين وزناً . وقد قيل عنه انه يضمن قيمتـــه خمسة اسداسه من الذهب ويرجع بدينه على الراهن حتى لا يؤدي الى الربا . وان انكسر فجميعه مضمون عند أبي حنيفة وأبي يوسف يضمن خمسة اسداسه . وعند محمـد ان نقص بالإنكسار درهم أو درهمان لم يضمن . وان نقص اكثر من ذلك ضمن ، الا أن يختار تمليكه بدينه واسقاط الجودة . واذا كان وزنه اكثر من الدين ، وهو أن يكون اثني عشر ، فاذا كانت قيمته مثل وزنه فهلك ذهب خمسة اسداسه بالدين وسدسه بالامانة في قولهم ، فان انكسر ضمن خمسة اسداسه في قولها . وعند محمد له أن يملكه خمسة اسداسه بالدين ، وان كانت قيمته اقل من وزنه واكثر من الدين مثل أن يكون وزنه اثني عشر وقيمته أحد عشر ، فاذا هلك هلك بالدين خمسة اسداسه عند أبي حنيفة ، ولا رواية عنهما في هذا الفصل .

قال ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئا بعينه جاز استحسانا ، والقياس أن لا يجوز ، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا باع شيئا على أن يعطيه كفيلاً معينا حاضراً في المجلس فقبل . وجـــه القياس

وان انكسر ضمن خمسة اسداسه عند أبي حنيفة ، لانه لا يعتد بالجودة . وكذا يجب أن يكون على قول أبي يوسف « رح » ، لانــه لا جودة في الرهن ، فيعتبر الوزن . وعلى قول محمد لا يجوز التمليك بأن الوزن أوزن من الدين . وان كانت قيمته مثل من الدين عشرة فهلك هلك خمسة اسداسه بالدين عند أبي حنيفة رحمه الله . وعندهما يقوم جميع قيمته . وان كانت قيمته أقل من الدين مثل أن يكون قيمته ثمانية ، فان هلك ذهب خمسة اسداسه بالدين عند أبي حنيفة رحمـــه الله . وان انكسر ضمن خمسة اسداسه . وعندهما يضمن قيمته في الحـــالين ، وان كانت قيمته خمسة عشر فهلك بخمسة اسداسه بالدين عند أبي حنيفة « رح » .

وقيل على قول أبي يوسف انه يضمن مقدار الدين من القيمة . وعلى قول محمد «رح» له أن يملكه ان اختار ، وان انكسر ضمن عند أبي حنيفة « رح » خمسة اسداسه . وعند أبي يوسف يضمن ثلثيه . وعند محمد « رح » إن نقص مقدار الجودة لم يعتد به ، وإن نقصه من الوزن فان شاء من الوزن فان شاء ملكه خمسة اسداسه بالدين ، وإن شاء افتكه بجميع الدين وإن شاء غرمه قيمة خمسة أسداسه حتى لا يسقط حقه من الجودة ، وبقي الكلام هنا في فصل واحد ، وهو أن كل موضع ضمن بالمرتهن بعض القلب بالإنكسار ملـــك ما ضمن بالضمان ، وصار شريكاً في بقية الرهن .

(قال) أي القدوري (ومن باع عبداً على أن يرهنه المشتري شيئاً بعينـــه جاز استحساناً) هذه المسألة مرت في البيوع فالبيع بشرط الرهن المعين والكفيل المعين جائز ، ولا نعلم فيه خلافاً . وإذا لم يكن الرهن معيناً ، وكذا الكفيل لا يجوزه وكذا إذا كان الكفيل غائباً عندنا والشافعي وأحمد . وحكي عن مالـــك وأبي ثور يصح شرط الرهن المجهول ، ويلزمه أن يدفع إليه رهنا بقدر الدين .

(والقياس أن لا يجوز ، وعلى هذا القياس والاستحسان إذا باع شيئا على أن يعطه،

أنه صفقة في صفقة ، وهو منهي منه ، ولأنه شرط لا يقتضيه العقد ، وفيه منفعة لأحدهما ، ومثله يفسد البيع ، وجه الاستحسان أنـــه شرط ملائم للعقد ، لأن الكفالة والرهن للإستيثاق ، وأنه يلائـم الوجوب ، فإذا كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى ، وهـــو ملائم ، فصح العقد . وإذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة ، فبقي الاعتبار لعينه فيفسد . ولو كان غائبا فحضر

كفيلا معينا حاضراً في المجلس فقبل) أى قبل الكفيل الكفالة (وجه القياس انه صفقة في صفقة ، ومو منهي عنه ، ولأنه شرط لا يقتضيه العقد) قيد به لأنه لو كان شرطا يقتضيه العقد وهو الذى يجب بالعقد من غير شرطه كا لو شرط تسليم المبيع على البائع أو على المشتري تسليم الثمن لا يفسد (وفيه منفعة لأحدهما) أى في الشرط المذكور ، وهو شرط رهن شيء بعينه منفعة لاحد المتعاقدين ، لأنه شرط مؤكد موجب العقد ، لأن المقصود بالرهن والكفالة التوثق بالثمن ، فصار كاشتراط الجودة (ومثله) أى مثل هذا الشرط (يفسد العقد) .

(وجه الإستحسان انه شرط) أى ان هذا الشرط (ملائم العقد ، لان الكفالة والرهن للاستيثاق ، وانه يلائم الوجوب) أى وإن الاستيثاق ملائم وجوب الثمن، إذ هو شرط استيفاء الثمن ، فيلائم العقد .

(فان كان الكفيل حاضراً في المجلس والرهن معينا اعتبرنا فيه المعنى) وهو عقـــد وثيقة (وهو ملائم ،فصح العقد . واذا لم يكن الرهن ولا الكفيل معينا، أو كان الكفيل غائبا حتى افترقا) أى المتعاقدان (لم يبق معنى الكفالة والرهن) وهو التوثق (للجهالة فبقي الاعتبار لعينه) أي لعين الشرط (فيفسد العقد. ولو كان) أي الكفيل (غائباً فحضر

في المجلس وقبل صح . ولو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه . وقال زفر يجبر ، لأن الرهن إذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ، فيلزمه بلزومه . ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه ولا جبر على التبرعات ، ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن ، وإن شاء فسخ البيع ، لأنه وصف مرغوب فيه وما رضي إلا به فيتخير بفواته، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً لحصول المقصود أو يدفع قيمة الرهن رهنا،لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة.

قال ومن اشترى ثوبا بدراهم فقال للبائع

في المجلس وقبل) أي الكفالة (صح) أي العقد (فلو امتنع المشتري عن تسليم الرهن لم يجبر عليه) أي على التسليم،وبه قال الشافعي وأحمد (وقال زفر يجبر) وبه قال مالك وأبو ثور وابن أبي ليلى والقاضي الحنبلي فيما عدا الكفيل (لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه) أي من حقوق البيع (كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزمه بلزومه) أي فيلزم المشتري بلزوم البيع .

(ونحن نقول الرهن عقد تبرع من جانب الراهن على ما بيناه) في أوائل كتاب الرهن (ولا جبر في التبرعات ، ولكن البائع بالخيار إن شاء رضي بترك الرهن ، وإن شاء فسخ البيع ، لأنه وصف مرغوب فيه ، وما رضي إلا به فيتخير بفواته) أي بفوات الوصف المرغوب فيه (إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً لحصول المقصود) وهو حضور الثمرة(أو يدفع قيمة الرهن رهناً ، لأن يد الإستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة)قال تاج الشريعة قوله أو يدفع قيمة الرهن رهناً لا يراد بالقيمة الدراهم والدنانير ، لأن قيمة الشيء قائمة مقامه، فكأنها هو ، أما إن أراد أن يرهن مكانه عيناً آخر فحينئذ يحتاج إلى رهن المرتهن .

(قال) أي قال محمد « رح » في الجامع الصغير (ومن اشترى ثوباً بدراهم فقال للبائع أمسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن) أي يكون الثوب رهناً عند البائع.

أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فالثوب رهن ، لأنه أتى بما ينبىء عن معنى الرهن وهو الحبس إلى وقت الاعطاء . والعبرة في العقود للمعاني حتى كانت الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة ، والحوالة في ضد ذلك كفالة . وقال زفر لا يكون رهنا ، ومثله عن أبي يوسف ، لأن قوله أمسك يحتمل الرهن ، ويحتمل الايداع . والثاني أقلهما فيقضى بثبوته . بخلاف ما إذا قال أمسكه بدينك أو بمالك ، لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن . قلنا لما مده إلى الاعطاء علم أن مراده الرهن .

قيل يريد به ثوباً غير الثوب المشترى ، والصواب انه وغيره سواء . قلت القائل الكاكي ، فإنه قال أي ثوباً آخر غير المبيع ، والصواب القائل هو الاكمل ، فان التمرتاشي ذكر في جامعه اشترى ثوباً وقبضه ثم اعطى البائع وقال امسك اعطيك الثمن فهو رهن عند أبي حنيفة ووديعة عند أبي يوسف ، فحينئذ لا تفاوت بين المبيع وغيره .

(لأنه) أي لأن المشتري (أتى بما ينبىء عن معنى الرهن وهو الحبس إلى وقت الإعطاء) أي إعطاء الثمن (والعبرة في العقود للمعاني ، حتى كانت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة ، والحوالة في ضد ذلك كفالة ، وقال زفر لا يكون رهناً ، ومثله) أي ومثل قول زفر روي (عن أبي يوسف ، لأن قوله امسك يحتمل الرهن ، ويحتمل الإيداع ، والثاني اقلهما) أي الإيداع اقل ، لكون الوديعة غير مضمونة (فيقضي بثبوته) أي بثبوت الإيداع .

(بخلاف ما إذا قال امسكه بدينك أو بمالك) أي أو قال امسكه بمالك (لأنه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن . قلنا) هذا جواب عن قول زفر ، وهو انه (لما مده) أي مد الإمساك (إلى الإعطاء) أي إلى وقت الإعطاء (علم أن مراده الرهن) لأن التكلم بحكم الرهن كالتكلم بصفته كرجل ، قال ملكتك عبدي هذا بألف درهم ، فانه يكون بيعاً لأن العبرة في المفعول للمعاني كما مر ، وقول محمد في هذا الباب مضطرب . كذا في المختلف.

فصـــل

ومن رهن عبدين بألف فقبض حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين ، وحصة كل واحد منهما ما يحصه إذا قسم الدين على قيمتهما ، وهذا لأن الرهن محبوس بكل الدين فيكون محبوسا بكل جزء من أجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين ، وصار كالمبيع في يد البائع ،فإن سمى لكل واحد من أعيان الرهن شيئاً من المال الذي رهنه به ، فكذا الجواب في رواية الأصل ،

(فصل)

أي هذا فصل في بيان رهن الواحد ، شرع في بيـان الرهن أو الراهن أو المرتهن إذا كانا اثنين ، لأن الواحد قبل الاثنين .

(ومن رهن عبدين بألف فقبض حصة احدهمـا لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين) هذا لفظ القدوري ، وقال المصنف رحمه (وحصة كل واحـد منهما ما يحصه) بالحاء المهملة ، يقال حصني من المـال الثلث أو الربع بالحـاء المهملة ، أي أصابني ، فصار معي أو في حصتي (إذا قسم الدين على قيمتهما) مثلاً إذا كان الدين ألفاً وقيمة احدهما الفان ، وقيمـة الآخر ألف ، فحصة الاول من الدين ستمائة وستة وستون وثلثا درهم ، والفضل امانة ، وحصة الآخر ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث درهم ، والباقي امانة .

(وهذا) إيضاح لما قبله (لأن الرهن محبوس بكل الدين ، فيكون محبوساً بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين ، وصار كالمبيع في يد البـائع) في أن المشتري إذا أدى حصة احدهما من الثمن في البيع لا يتمكن من اخـذه حتى يؤدي باقي الثمن .

(فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئاً من المال الذى رهنـه به ، فكذلك الجواب) يعني لم يتمكن من اخذه حتى يوفى المال كله (في رواية الاصل) يعني المبسوط.

وفي الزيادات له أن يقبضه إذا أدى ما سمي له، وجه الأول أن العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية كما في المبيع . وجه الثاني أنه لا حاجة إلى الاتحاد، لأن أحد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر ، ألا يرى أنه لو قبل الرهن في أحدهما جاز . قال فإن رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز ، وجميعها رهن عند كل واحد منهما ، لأن الرهن أضيف إلى جميع العين في صفقة

(وفي الزيادات له أن يقبضه إذا أدى ما سمي له) إنما يقبضه إذا كان قد سمي له ، وهو قياس قول ائمة الثلاثة (وجه الاول) أي وجه رواية الاصل (أن العقد متحد) يعني انه عقد واحد وليس بعقدين لاتحاد الإيجاب والقبول ، حيث قال رهنتك هذين العبدين بألف ، والتفصيل لا يجعله في معنى العقدين لاتحاد العقد (لا يتفرق) أي العقد المتحد (بتفرق التسمية كما في البيع) أي كما لا يتفرق في البيع ، فانه إذا قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة ليس للمشتري أن يقبل العقد في احدهما دون الآخر ، وكذلك ليس له أن يقبض احدهما إذا فقد ثمنه .

(وجه الثاني) أي وجه رواية الزيادات (انه لا حاجة إلى الاتحاد ، لأن احد العقدين لا يصير مشروطاً في الآخر) فيبقى متعدداً ، ثم اوضح ذلك بقوله (ألا يرى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز) بخلاف البيع، فان العادة جرت بضم الرديء إلى الجيد للترويج، فلو جاز قبول احدهما يتضرر البائع ، بخلاف الرهن ، فانه لا يزيل ملك الراهن، فقبول المرتهن العقد في احدهما لا يضر الراهن . وقال تاج الشريعة واختلف المشايخ في الاصح منهما . قلت قال شيخ الإسلام علاء الدين الاسبيجابي والصحيح ما ذكر في الاصل .

(قال) أي القدوري (فان رهن عيناً واحدة عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز) سواء كانا شريكين في الدين أو لا ، فان لم يكونا شريكين ولاحدهما دراهم وللاخر دنانير فانه جائز ايضاً ، ولا يعلم فيه خلاف (وجميعها) أي جميع العين الواحدة (رهن عند كل واحد منها ، لأن الرهن اضيف إلى جميع العين في صفقة واحدة ، ولا

واحدة ، ولا شيوع فيه . وموجبه صيرورته محتبساً بالدين ، وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزيء ، فصار محبوساً بكل واحد منهما ، وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة ، فإن تهايآ فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر . قال والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين ،

شيوع فيه) أي في المرهون بسبب عدد المستحقين كقصاص يجب لجماعتـه على شخص ، فانه لا يتمكن الشيوع في المحل باعتبار عدد المستحقين .

فان قلت بل فيه شيوع ، لان إضافة الرهن إلى اثنين يوجب الانقسام بينهما نصفين ، ألا ترى انه ينقسم حالة الهلاك . الجواب أن الكل محبوس بحق كل واحـــد منهما على الكمال تحرياً للجواز ، والمقصود من الرهن الحبس والعين الواحد يجوز أن يكون محبوساً على محل دين كل منهما على الكمال .

(وموجبه صيرورته) اى موجب الرهن انه يصير (محتبسا بالدين ، وهـــذا) أى الإحتباس (مما لا يقبل الوصف بالتجزيء ، فصار محبوسا بكل واحد منهما) ولاتنافي ، كما إذا قتل واحد جماعة فحضر احد من اولياء المقتولين واستوفى القصاص يكون ذلـك لنفسه وللباقين .

(وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا تجوز عند أبي حنيفة) لان المقصود بالهبـة الملك ، ويستحيل أن يكون جميع العين مالكا لهذا .

(قال) أى المصنف وليس في كثير من النسخ لفظ قال هذا (فان تهايآ) بأن امسك احدهما يوما والآخر يوما (فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر) وفائدة كونه كالعدل في حق الآخر أن يكون الرهن في ضمان كل واحد منهما ، حتى لو هلك عند احدهما يكون المضمون على كل واحد منهما نصيبه .

(قال) أى القدوري (والمضمون على كل واحد منهما حصته من الدين) هذا من تتمة قول القدوري الذى مر معنا وهو قوله فان رهن عينا واحدة عند رجلين ، صورته أن

لأن عند الهلاك يصير كل واحـــد منهما مستوفياً حصته ، إذ الإستيفاءممايتجزأ. قال فإن أعطى أحدهما دينه كان كله رهناً في يد الآخر ، لأن جميع العين رهن في يـــد كل واحد منهما من غير تفرق ، وعلى هذا حبس المبيع إذا أدى أحـد المشتريين حصتـه من الثمن . قـــال وإن رهـن رجـلان بدين عليهمـا لرجل رهناً واحداً فهو جائز ، والرهن رهن بكل الدين ، والمرتهن

يكون لاحدهما عشرة على الراهن للآخر خمسة عليه ، وللراهن ثلاثون درهمـــا فهلك عشرون من الرهن فتبقى العشرة من الرهن في يدهما ثلاثا ، ويسقط من صاحب العشرة ثلثاه ومن صاحب الخمسة ثلاثة فيكون على الرهن لصاحب العشرة ثلث العشره ، وهي ثلاث وثلث ، ولصاحب الخمسة ثلث الخمسة وهو درهم وثلثا درهم (لان عند الهلاك يصير كل واحد منهما مستوفيا حصتـــه ، إذ الإستيفاء مما يتجزأ) أى الراهن ، لان الإستيفاء مما يتجزأ ، فلذلك يصير كل واحد مستوفيا حصته .

(قال) أى القدوري (فان اعطى) أى الرهن (احدهما) أي احد المرتهنين (دينه كان كله) أي كل الرهن (رهنا في يد الآخر ، لان جميع الرهن رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق) وعند الثلاثة نصف رهن ونصفه وديعة . وفي المبسوط لو هلك العين عند الآخر الذى أدى دينه أن يسترد ما أدى خلافا للأئمة الثلاثة ، لان ارتهان كل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر ، فيصير كل واحد منهما عند الهلاك مستوفيا دينه من مالية الرهن مسترداً ما اعطاه كيلا يتكرر الإستيفاء .

(وعلى هذا حبس المبيع إذا أدىٰ احد المشتريين حصته) أىٰ وعلى حكم المذكور إذا اشترىٰ الاثنان من الواحد فأدى احدهما حصته (من الثمن) كان للبائع ان يحبس المبيع بنصيب الآخر .

(قال) أىٰ المصنف ان هذه المسألة ليست مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري ، وإنما ذكرها الكرخي في مختصره (وإذا رهن رجلان بدين عليهما لرجل

أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لأن قبض الرهـــن يحصل في الكل من غير شيوع ، فإن أقام الرجلان كل واحد منهما البينة على رجل أنه رهنه عبده الذي في يـــده وقبضه فهو باطل ، لأن كل واحد منهما أثبت ببينته أنه رهنه كل العبد ، ولا وجه إلى القضاء لكل واحد منهما بالكل ، لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهناً ، لهذا وكله رهناً لذلك في حالة واحدة ، ولا إلى القضاء بكله لواحد بعينه لعدم الأولوية ولا إلى القضاء لكل واحد منهما

رهنا واحداً فهو جائز ، والرهن رهن بكل الدين ، وللمرتهن أن يمسكه حتى يستوفي جميع الدين ، لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع) وعند الائمة الثلاثة بالشيوع لما أن رهن المشاع جائز عندهم .

(فان اقام الرجلان) قال تاج الشريعة ، أي اللذان سبق ذكرهما عند قوله فان رهن عيناً واحدة عند رجلين ، وفي بعض النسخ فإن أقام رجلان ، وحينئذ لا حـاجة ، إلى هذا التكلف . صورته عبد في يد رجل أقام الرجلان (كل واحد منهما البينة على رجل) أي الذي هو العبد في يده (انه رهنه عبده الذي في يده وقبضه فهو باطل) أي قيام كل واحد من البينتين بالرهن باطل ، أي قال الفقيه أبو الليث ، وقال في كتاب الشهادات الرهن في القياس باطل ، وفي الاستحسان جائز ، وبالقياس . فاخذ وجه الإستحسان انـه يجوز أن يكون الشيء رهناً عند رجلين فيكون لكل واحد منهما نصفه بنصف حقه .

وجه القياس ما ذكره المصنف بقوله (لأن كل واحد منهما) أي من الرجلين (اثبت بينته أنه رهنه كل العبد ، ولا وجه إلى القضاء) أي لا وجه ايضاً إلى الحكم (لكل واحد منهما بالكل) أي بكل العبد (لأن العبد الواحد يستحيل أن يكون كله رهنـاً لهذا ، وكله رهناً لذلك في حالة واحدة) والاستحالة فيه ظاهرة (ولا إلى القضـــاء) أي ولا وجه ايضاً إلى الحكم (بكله) أي بكل العبد (لواحد) من الاثنين (بعينه لعدم الاولية) أي لعدم من يكون أولى منهما ، أي من الاثنين (ولا إلى القضاء لكل واحد منهما بالنصف)

بالنصف ، لأنـــه يـؤدي إلى الشيوع فتعـذر العمـل بهمـا . وتعين التهاتر . ولا يقال أنه يكون رهنا لهما ، كأنهما ارتهنـــاه معا إذا جهل التاريخ بينهما ، وجعل في كتاب الشهادات ، هذا وجه الإستحسان ، لأنا نقول هذا عمل على خلاف مـــا اقتضته الحجة ، لأن كلها منهما أثبت ببينتـــه حبسا يكون وسيلة إلى مثله في الاستيفاء ، وبهـــذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة إلى شطره في الاستيفاء ، وليس هنا عملاً على وفق الحجة ، وما ذكرناه وإن

أي بنصف العبد (لأنه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما) أي لأن القضاء لكل منهما، أي بالبينتين (وتعين التهاتر) أي تهاتر البينتين ، أي تساقطها والترك ، فالحكم لعـــدم الترجيح ، ولا ان القضاء ، أي ولا وجه ايضاً الى الحكم لكل واحد منهما .

(ولا يقال انه) أي أن العبد (يكون رهناً لهما) أي للاثنين (كأنهما ارتهناه معاً اذا جهل التاريخ بينهما) أي لأن التاريخ لم يعلم بين بينتي الاثنين ، فإذا كان كذلك يصح أن يكون رهناً بينهما ، وهذا وجه الإستحسان ، اشار اليه بقوله (وجعل في كتـــاب الشهادات ، هذا وجه الإستحسان) أي جعل محمد في كتاب الشهادات من المبسوط هذا الذي ذكره من قوله لا يقال الى انه وجه الإستحسان في الجواز .

(لأنا نقول هذا عمل بخلاف ما اقتضته الحجة ، لأن كلا منهما اثبت ببينته حبساً) سماه حبسا ، لأن الرهن حبس (ويكون وسيلة الى مثله) أي الى مثـــل حبس يكون وسيلة (في الإستيفاء) أي استيفـاء كل الرهن (وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره) أي الى شطر الحبس (في الإستيفاء وليس هذا) أي ليس القضاء ثبوت حق يكون وسيلة الى شطر الحبس (عملاً على وفق الحجة) التي تقوم بها كل واحـــد منهما ، لان كلا منهما يثبت حبسا يكون وسيلة الى استيفاء تمام حقـــه . ولو جعل هذا يكون وسيلة الى نصف حقه .

كان قياسا لكن محمداً أخـــذ به لقوته ، وإذا وقع باطلا فلو هلك يهلك أمانة ، لأن الباطل لا حكم له . قال ولو مات الراهن والعبد في أيديهما فأقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه استحسانا ، وهو قول أبي حنيفة ومحمد . وفي القياس هذا باطل ، وهو قول أبي يوسف ، لأن الحبس للاستيفاء حكم أصلي لعقد الرهن ، فيكون القضاء بـــه قضاء بعقد الرهن ، وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة . وجه الاستحسان

(وما ذكرناه) قال تاج الشريعة ، أي ما ذكرنا في الجواب ، وهو انه باطل (وان كان قياسا لكن محمداً اخذ به) أي بالقياس وترك الإستحسان ، وهذا عزيز جداً حيث قدم القياس على الإستحسان (لقوته) أي لقوة القياس ، وضعف وجه الاستحسان له انه عمل بخلاف ما قامت به البينة فلا يصح (واذا وقع) أي الرهن المذكور (باطلا فلو هلك يهلك امانة ، لان الباطل لا يحكم به [1]) فلا يلزم لاحد شيء .

(قال) أي قال محمد في الجامع الصغير (ولو مات الراهن) اشار بهذا الى ان المسألة المتقدمة فيما اذا كان الراهن حيا ، وهذه المسألة في بيان ما اذا مات الراهن (والعبد في ايديهما) أي والحال أن العبد في أيد المرتهنين (فأقام كل واحد منهما البينـــة على ما وصفنا) أي على أن كل منهما ارتهنه (كان في يد كل واحد منهما نصفه رهناً يبيعه بحقه) أي يبيعه كل واحد نصف حقه (استحسانا) أي من حيث وجـه الاستحسان (وهو) أي الاستحسان (قول أبي حنيفة ومحمد ، وفي القياس هذا باطـل ، وهو قول أبي يوسف لأن الحبس للاستيفاء حكم اصلي لعقد الرهن ، فيكون القضاء به) أى بالحبس للاستيفاء (قضاء بعقد الرهن وانه باطل) أى القضاء بعقد الرهن باطل (للشيوع كما في حالة الحياة) لأنه لا يتمكن من القضاء لكل واحد منهما إلا في النصف فيلزم الشيوع .

---

(١) لا حكم له – هامش .

أن العقد لا يراد لذاته ، وإنما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره ، وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره ، وصار كما إذا ادعى الرجلان نكاح امرأة أو ادعت اختنان النكاح على رجل وأقاموا البينة تهاترت في حالة الحياة ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات ، لأنه يقبل الانقسام ، والله أعلم .

(وجه الاستحسان أن العقد لا يراد لذاته ، وإنما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع يضره) لأن الحبس في الشيوع لا يجوز (وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره ، وصار) أي حكم هذا كما قالوا جميعا في كتاب النكاح (كما إذا أدعى الرجلان نكاح امرأة) انه تزوجها (أو ادعت اختنان النكاح على رجل) انه تزوجهما (وأقاما) أي الرجلان والاختنان (البينة) على دعواهم (تهاترت) أي البينة منهم (في حالة الحياة) يعني لا يقضى لهم ، لأن المقصود في حالة الحياة الحل ، وهو لا تحل الشركة وبعد الممات تقبل البينة (ويقضى بالميراث بينهم بعد الممات ، لأنه) أي لأن الميراث (يقبل الإنقسام) لأنه قال تحل الشركة والشياع ، ويقضى لكل رجل منهما بالنصف ، وهو ميراث الزوج ، ويقضى للاختين لكل واحدة منهما بالمهر وبنصف الميراث (والله أعلم) .

تمّ الجزء الحادي عشر من البناية في شرح الهداية

ويليه الجزء الثاني عشر مبتدئاً بكتاب الرهن

فهرس الجزء الحادي عشر